

TARTU ÜLIKOOL

ÕIGUSTEADUSKOND

Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Elerin Roodla

**MÜÜJA ÕIGUS KOHUSTUSE RIKKUMINE HEASTADA
EUROOPA ÜHISE MÜÜGIÕIGUSE MÄÄRUSE ETTEPANEKUS**

Magistritöö

Juhendaja dr. iur. Irene Kull

Tartu

2013

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	4
1. Kohustuse rikkumise heastamise õiguslik olemus.....	9
1.1. Kohustuse rikkumise heastamise eesmärk.....	9
1.2. Heastatavad rikkumised.....	10
1.3. Heastamisõiguse subjektid.....	13
1.3.1. Heastamisõigus kauplejatevahelistes tehingutes.....	15
1.3.2. Heastamisõigus tarbijalemüügi lepingutes.....	16
2. Heastamisõiguse kasutamise võimalused.....	19
2.1. Heastamisõiguse kasutamise võimalused ostja keeldumisõiguse puudumisel.....	19
2.1.1. Heastamise asjakohasus ja mõistlikkus.....	21
2.1.2. Põhjendamatute ebamugavuste ja kulutuste vältimine.....	24
2.2. Heastamisõiguse kasutamise võimalused ostja keeldumisõiguse olemasolul.....	28
3. Heastamisõiguse teostamise aeg.....	33
3.1. Heastamine enne kohustuse täitmise tähtpäeva.....	35
3.2. Heastamine pärast kohustuse täitmise tähtpäeva.....	37
4. Heastamisõiguse seos õiguskaitsevahenditega.....	43
4.1. Lepingu ühepoolse lõpetamise nõue.....	43
4.2. Kahju hüvitamise nõue.....	62
KOKKUVÕTE.....	66
<i>Seller`s Right to Cure the Lack of Conformity Under the Proposed Regulation in Common European Sales Law. Summary.....</i>	<i>71</i>
LÜHENDID.....	76
KASUTATUD KIRJANDUS.....	77

KASUTATUD ÕIGUSAKTID.....	79
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA.....	79
MUUD ALLIKAD.....	80

SISSEJUHATUS

Euroopa Parlament ja Nõukogu esitasid 11. oktoobril 2011. aastal ettepaneku¹ (edaspidi ettepanek) Euroopa ühise müügiõiguse määruse (edaspidi EÜM määrus) vastuvõtmiseks. Ettepanekuga nähakse ette Euroopa ühise müügiõiguse loomine. Sellega ühtlustatakse liikmesriikide lepinguõigus, tegemata muudatusi kehtivas siseriiklikus lepinguõiguses. Nimelt luuakse iga liikmesriigi siseriiklikus õiguses teine lepinguõiguse süsteem, mis on vabatahtlik ning mida kohaldatakse lepingute suhtes, mis kuuluvad kõnealuse õiguse reguleerimisalasse. Reguleerimisala on samasugune kogu Euroopa Liidus ja see hakkab kehtima kõrvuti juba kehtivate siseriiklike lepinguõiguse sätetega.²

EÜM määruse artikkel 5 kohaselt on ettepaneku lisas 1 sätestatud Euroopa ühise müügiõiguse normistikku (edaspidi EÜM) võimalik kohaldada piiriülestele müügilepingutele (punkt a), digitaalse infosisu³ üleandmise lepingutele (punkt b) ning müügiga seotud teenuste⁴ osutamise lepingutele (punkt c). EÜM-i puhul eristatakse kauplejatevahelisi lepinguid ning tarbijalemüügi lepinguid⁵. Euroopa ühist müügiõigust võib EÜM määruse artikkel 7 lg 1 alusel kohaldada kauplejatevaheliste lepingute puhul, kui vähemalt üks lepingupooltest on väike- või keskmise suurusega ettevõtja⁶. Samas võimaldab EÜM määruse artikkel 13 liikmesriikidel võtta vastu õigusakte, millega lubatakse pooltel kohaldada Euroopa ühist müügiõigust ka siis, kui tegemist ei ole piiriülese olukorraga ning kui tegemist on kauplejatevahelise lepinguga, mille kumbki lepingupool ei ole väike- või keskmise suurusega ettevõtja. Siinkohal on oluline analüüsida, kuidas on EÜM-is müüja poolt kohustuse rikkumise korral kaitstud tarbijast ostja positsioon võrreldes kauplejast ostja positsiooniga. Müüja heastamisõiguse teemal on käesoleva töö autorile teadaolevalt kirjutatud varasemalt mitu lõputööd, kuid üheski neist ei ole analüüsitud Euroopa ühise müügiõiguse normistikus sisalduvat müüja heastamisõiguse regulatsiooni.

¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.10.2011. a ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta KOM(2011) 635. – ELT C 37/04, 10.02.2012. - Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:et:PDF> (13.01.2013)

² EÜM määruse seletuskiri, lk 8.

³ EÜM määruse artikkel 2 punkti j kohaselt on digitaalseks infosisuks näiteks video- või audiosisu, piltide või tekstina esitatav digitaalne infosisu, digimängud, tarkvara.

⁴ EÜM määruse artikkel 2 punkti m kohaselt on seotud teenuseks näiteks paigaldamine, hooldus, parandamine või muul viisil töötlemine.

⁵ EÜM määruse artikkel 2 punkti l kohaselt on tarbijalemüügi leping müügileping, mille puhul müüja on kaupleva ja ostja on tarbija.

⁶ EÜM määruse artikkel 7 lg 2 kohaselt on määruse tähenduses väike- või keskmise suurusega ettevõtja kaupleva, mille töötajate arv on väiksem kui 250 (punkt a) ning aastakäive ei ületa 50 miljonit eurot või aasta bilansimaht ei ületa 43 miljonit eurot (punkt b).

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on selgitada välja, kas EÜM-is sätestatud müüja heastamisõiguse regulatsioon aitab saavutada tarbija kõrget/senisest kõrgemat kaitsetaset, mille saavutamine on ühtlasi EÜM-i üks peamisi eesmärgi. Juhul kui EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon ei taga tarbijale kõrget/senisest kõrgemat kaitsetaset, on töö eesmärgiks ka uurida, milliste vahenditega võiks olla tarbija kõrge/senisest kõrgem kaitsetase tagatud. Ettepanekus on välja toodud, et EÜM on kooskõlas eesmärgiga saavutada tarbijakaitse kõrge tase, sest see sisaldab kohustuslikke tarbijakaitsenorme, millest pooled ei või tarbija kahjuks kõrvale kalduda. Kõnealuste kohustuslike sätetega tagatav kaitsetase on väidetavalt kehtivas *acquis*'is sätestatuga samaväärne või sellest kõrgem.⁷ Lisaks on toonud Euroopa Komisjon välja, et EÜM-iga tagatakse kõikides ühise müügiõiguse reguleerimisalasse kuuluvates valdkondades ühesuguse tasemega tarbijakaitse. Ühtlustamise puhul tagatakse poliitilistele ja õiguslikele nõuetele vastavalt kõrgetasemeline tarbijakaitse. Tulemuseks on ühtlustatud režiim, millega tagatakse tarbijatele Euroopa ühise müügiõiguse kohaldamise korral alati kaitse ja õiguskindlus.⁸

Tulenevalt käesoleva magistritöö eesmärgist on püstitatud hüpotees järgmine: EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon aitab saavutada tarbija kõrget/senisest kõrgemat kaitsetaset. Antud hüpotees tugineb ettepanekus välja toodud argumendile, mille kohaselt tagab Euroopa ühine müügiõigus tarbijatele kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme, sest sellega kehtestatakse kohustuslike normide kogum, mis säilitab tarbijale EL-is kehtivate tarbijakaitsenormidega tagatud kaitse või parandab seda⁹.

Töö põhineb võrdlev-analüütilisel uurimismeetodil. EÜM-is sisalduvat müüja heastamisõiguse regulatsiooni on võrreldud Euroopa lepinguõiguse raamnormistikus (DCFR)¹⁰, Euroopa lepinguõiguse printsiipides (PECL)¹¹, Rahvusvahelise äriõiguse printsiipides (edaspidi PICC)¹², Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioonis kaupade

⁷ EÜM määruse seletuskiri, lk 7.

⁸ Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele: Euroopa ühine müügiõigus, mille eesmärk on lihtsustada piiriüleseid tehinguid siseturul. Brüssel: Euroopa Komisjon, 2011, lk 9. –

Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0636:FIN:ET:PDF> (05.02.2013)

⁹ EÜM määruse seletuskiri, lk 9.

¹⁰ C. von Bar *et al.* (eds). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Vol 1. Oxford: Oxford University Press/Sellier 2010.

¹¹ The Principles of European Contract Law. Prepared by the Commission on European Contract Law, 1999. – Arvutivõrgus:

http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_and_II.htm (05.02.2013)

¹² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. Rome: UNIDROIT 2010.

rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta (CISG)¹³ ja Võlaõigusseaduses¹⁴ (VÕS) sisalduva samasisulise regulatsiooniga. Analüütilise uurimismeetodi abil on püütud välja selgitada, kas ja millised erinevused esinevad võrreldavate regulatsioonide vahel ning kuidas mõjutavad need erinevused müüja poolt rikkumise heastamise korral nii müüja kui ka ostja õigusi.

EÜM-i normide tõlgendamisel on kasutatud DCFR-i, PECL-i, PICC-i ja CISG-i ning nende sätete tõlgendamise kohta olemasolevat õiguskirjandust. Selleks et mõista, miks on EÜM-i normide tõlgendamisel võetud aluseks just eelnimetatud allikad, antakse järgnevalt üldine ülevaade Euroopa ühise müügiõiguse normistiku kujunemisloost.

2001. aastal algatas Euroopa Komisjon ulatusliku avaliku arutelu, mille raames käsitleti lepinguõiguse valdkonna killustatud õigusraamistikku ja selle pärssivat mõju piiriülesele kaubandusele¹⁵. 2003. aastal võttis Euroopa Komisjon vastu tegevusplaani¹⁶, mille eesmärgiks oli Euroopa lepinguõiguse kvaliteedi ja ühtsuse parandamine. Tegevusplaanis tehti ettepanek ühtlustada Euroopa lepinguõigust tugiraamistiku CFR-i loomisega, mis sisaldaks ühispõhimõtteid, õigusmõisteid ja näidisvorme ning millest oleks Euroopa seadusandjal võimalik võtta eeskjuu. 2008. aastal valmis tugiraamistiku akadeemiline kavand DCFR, mis sisaldab tsiviilõiguse, sealhulgas lepingu- ja lepinguvälist kahju reguleerivaid õiguse põhimõtteid, õigusmõisteid ja näidisvorme.¹⁷ DCFR-i väljatöötamisel on olnud aluseks eelkõige PECL¹⁸. Lisaks on eeskujuks olnud ka PICC ja CISG¹⁹. Euroopa Komisjoni arvates loob õigussüsteemide paljus, mis tuleneb 27 erineva liikmesriigi siseriiklikust lepinguõigusest, ebavajaliku õigusliku keerukuse ning takistab siseturu toimimist. Selleks et lihtsustada ettevõtete jaoks õiguslikku keskkonda, tegi Euroopa Komisjon 11.10.2011 ettepaneku määruse vastuvõtmiseks Euroopa ühise müügiõiguse kohta²⁰. Seejuures põhineb EÜM määruse ettepaneku lisas nr 1 esitatud EÜM normistik suuresti just DCFR-i ja PECL-i

¹³ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. RT II 1993, 21, 52.

¹⁴ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 05.04.2013, 1.

¹⁵ EÜM määruse seletuskiri, lk 4-5.

¹⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A More Coherent European Contract Law. An Action Plan COM(2003) 68, 12.02.2003. - Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0068:FIN:EN:PDF> (23.04.2013).

¹⁷ Euroopa Komisjoni roheline raamat. Euroopa lepinguõiguse loomise võimalused tarbijate ja ettevõtjate jaoks. KOM (2010) 348, 01.07.2010, lk 2-3. - Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/consultation_questionnaire_et.pdf (23.04.2013).

¹⁸ E. Clive. European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States: Differences between the Draft Common Frame of Reference and the Principles of European Contract Law. – Juridica International 2008/XIV, p 18.

¹⁹ Euroopa Komisjoni roheline raamat, lk 3.

²⁰ N. Kornet. The Common European Sales Law and the CISG – Complicating or Simplifying the Legal Environment? Maastricht European Private Law Institute. Working Paper No 2012/4. - Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=2012310> (25.04.2013)

regulatsioonil²¹. Ühtlasi on juba esitatud ka parandusettepanek ühendada Euroopa ühise müügiõiguse määrus ettepaneku lisas nr 1 sisalduva Euroopa ühise müügiõiguse normistikuga. Eeskätt peetakse seda muudatust vajalikuks seetõttu, kuna EÜM määrase ja EÜM-i teineteisest eraldamine tekitab segadust ning antud jaotus ei paista olevat ka vajalik.²²

Magistritöö koosneb neljast peatükist. Esimene peatükk annab ülevaate müüja heastamisõiguse õiguslikust olemusest, selgitab kohustuse rikkumise heastamise eesmärki (alapeatükk 1.1) ja heastatavate rikkumiste tähendust (alapeatükk 1.2) ning analüüsib kitsamalt heastamisõiguse subjektide ringi EÜM-is (alapeatükk 1.3) ettevõtjatevaheliste tehingute (punkt 1.3.1) ja tarbijalemüügi lepingute (punkt 1.3.2) puhul. Alapeatüki 1.3 põhiküsimuseks on, kas EÜM-is sisalduv lahendus heastamisõiguse subjektide ringi osas tagab tarbijale kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme.

Magistritöö teise peatüki keskmes on heastamisõiguse kasutamise võimalus ostja keeldumisõiguse puudumisel (alapeatükk 2.1) ja heastamisõiguse kasutamise võimalus ostja keeldumisõiguse olemasolul (alapeatükk 2.2). Alapeatükk 2.1 keskendub kitsamalt heastamisõiguse materiaalsetele eeldustele, milleks on heastamise asjakohasus ja mõistlikkus (punkt 2.1.1) ning põhjendamatute ebamugavuste ja kulutuste vältimine (punkt 2.1.2). Antud peatüki põhiküsimuseks on, kas EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon tagab tarbijale müüja poolt heastamisõiguse kasutamise võimaluse osas kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme võrreldes PICC-i, CISG-i ja VÕS-iga, andes ostjale rohkem aluseid heastamisest keeldumiseks.

Magistritöö kolmandas peatükis on vaatluse all müüja heastamisõiguse teostamise aeg. Siinjuures eristatakse heastamist enne kohustuse täitmise tähtpäeva (alapeatükk 3.1) ja pärast kohustuse täitmise tähtpäeva (alapeatükk 3.2). Kolmanda peatüki põhiküsimuseks on, kas müüjale tuleks tagada õigus rikkumine heastada kuni kohustuse täitmise tähtpäevani ning kas, kui kaua ja mis tingimustel tuleks müüjale tagada õigus rikkumine heastada pärast kohustuse täitmise tähtpäeva, tagamaks tarbijale kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme.

Neljas peatükk on pühendatud müüja heastamisõiguse seosele kahe olulisema õiguskaitsevahendiga, nimelt lepingu lõpetamise õiguse (alapeatükk 4.1) ning kahju hüvitamisega (alapeatükk 4.2). Kuivõrd lepingu lõpetamine välistab kohustuse rikkumise

²¹ M. Hesselink. How to Opt Into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation – European Review of Private Law 2012/20, No 1, p 198.

²² Vt lähemalt Draft Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. European Parliament, 2013, p 22. – Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-505.998%2b02%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN> (01.05.2013)

heastamise, siis on suuremat tähelepanu pööratud ennekõike müüja heastamisõiguse seosele lepingu lõpetamise õigusega. Viimase peatüki põhiküsimuseks on, kas EÜM-is välja pakutud heastamisõiguse ja lepingu lõpetamise vaheline seos tagab tarbijale kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme või oleks teistsugune lahendus otstarbekam.

1. Kohustuse rikkumise heastamise õiguslik olemus

1.1. Kohustuse rikkumise heastamise eesmärk

Lepingupoole õigus heastada kohustuse rikkumine tingimusel, et see ei tekitaks kahjustatud poolele liigseid ebamugavusi, tuleneb *common law* traditsioonidest ning on saamas peamiseks osaks modernses lepinguõiguses, täpsemalt modernses müügiõiguses. Mis puudutab aga müüja heastamisõiguse seost lepingulise vastutusega, siis on näiteks J. Yovel leidnud, et heastamise põhimõtet võib pidada kõige olulisemaks kõrvalekaldeks jäigast lepingulise vastutuse doktriinist.²³

Müüja heastamisõigust tunnustavad mitmed siseriiklikud õigused. Õigemini tunnustab enamik siseriiklike õigusi teatud vormis müüja õigust rikkumine heastada. Isegi enamus neist õigussüsteemidest, mis ei sisalda õigusnormi heastamise lubamise kohta, võtavad tavaliselt kahjude hindamisel arvesse mõistlikku heastamise pakkumist.²⁴ Lisaks süsteemidele, mis tunnustavad müüja heastamisõigust, leidub ka režiime, mis soosivad mitteametlikke heastamise katseid. V. Mak on seisukohal, et need võivad küll olla alternatiivseks süsteemiks nendele režiimidele, mis annavad müüjale õiguse rikkumine heastada, kuid nad ei pruugi siiski piisaval määral garanteerida, et heastamist võimaldatakse sobivatel tingimustel. Peamiseks põhjuseks on siinjuures see, et heastamise valik jääb lõpuks ostja kaalutusotsuseks. Ajendid, mis panevad ostjat heastamist valima, ei pruugi olla piisavad panemaks ostjat valima heastamise isegi juhul, kui see oleks asjakohane õiguskaitsevahend.²⁵ Siiski ei pruugi heastamise valik olla ostja kaalutusotsuseks kõikide õigussüsteemide puhul. Näiteks Eesti siseriikliku õiguse puhul ei ole heastamise valik ostja kaalutusotsus, kuna VÕS-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon on küllaltki piiratud ning ostja saab heastamisest keelduda üksnes õigustatud huvi olemasolu korral.

Heastamisõiguse eesmärgiks on ennekõike lepingu säilitamine. EÜM-i eesmärk peaks olema kehtiva lepingu säilitamine alati, kui see on lepingupoole õigustatud huve arvestades võimalik ja asjakohane²⁶. B. Keller'i sõnul toetavad ka nii CISG, PICC kui ka PECL lepingu säilitamise printsiipi. Antud printsiip ilmneb ennekõike mittetäitva poole õiguses pakkuda heastamist vastavalt CISG artiklitele 37 ja 48, PICC artiklile 7.1.4 ja PECL artiklile 8:104.²⁷

²³ J. Yovel. The Seller's Right to Cure a Failure to Perform: An Analytic Comparison of the Respective Provisions of the CISG and the PECL. – Nordic Journal of Commercial Law 2005, No 1, p 2.

²⁴ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei1.html> (12.01.2013)

²⁵ Vt lähemalt V. Mak. Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2009, p 150.

²⁶ EÜM määruse punkt 32, lk 21.

²⁷ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

Samuti toetab lepingu säilitamise printsiipi ka DCFR-i artikkel III.-3:202. Õigus pakkuda heastamist stabiliseerib pooltevahelisi suhteid isegi pärast puuduse ilmnemist, säilitades seejuures nendevahelise tehingu. Rikkumise heastamine vähendab ka majandusliku ressursi raiskamist.²⁸

Samuti on leitud, et lisaks lepingulise võlasuhte säilitamisele võimaldab õigus rikkumine heastada saavutada lepingu sõlmimisel soovitud eesmärgid ning vähendada lepingu rikkumisest tekkinud kahju. Võlgniku üldine õigus kergendada oma olukorda mitekohase täitmise parandamise või asendamisega tuleneb ka hea usu üldpõhimõttest. Võimalus ja õigus kohustuse rikkumine heastada võimaldab võlgnikul vältida olukorda, kus õigus valida õiguskaitsevahendit on võlausaldajal. Pakkudes täitmist või täitmise parandamist, saab võlgnik takistada ühepoolset lepingu lõpetamist, hinna alandamist ja muude õiguskaitsevahendite kasutamist võlausaldaja poolt, mis võiks võlgniku olukorda halvendada. Lisaks on toodud välja, et heastamine välistab osaliselt ka kahju hüvitamise nõude esitamise võimaluse, kui heastamine kõrvaldab juba tekkinud kahjulikud tagajärjed või kui heastamisega hoitakse ära kahju tekkimine.²⁹

Kohustuse rikkumise heastamisel müüja poolt tuleb arvestada ka ostja huvidega. Kui tekib kahtlus heastamise lubatavuses, siis tuleb asi lahendada ostja huvides, kuna tema on kahjustatud pooleks.³⁰ Samas tuleb arvestada ka hea usu põhimõttega. Näiteks minnakse vastuollu hea usu põhimõttega olukorras, kus ostja soovib lepingu lõpetada vaatamata sellele, et müüjal on veel võimalus toimetada kokkulepitud tähtajaks kohale lepingutingimustele vastav kaup³¹.

Tuginedes eeltoodule, võib järeldada, et heastamisõiguse tunnustamise vajalikkuse osas ei ole kahtlust ning heastamisõigus on oluline mõlema osapoolle, nii müüja kui ka ostja seisukohalt.

1.2. Heastatavad rikkumised

Võimalus heastamiseks tekib üksnes siis, kui on tegemist mittevastava täitmisega. See tähendab täitmist, mis ei vasta kohustust reguleerivatele tingimustele. Eelkõige peetakse heastamise puhul silmas lepingulisi suhteid, kuid samas ei ole heastamine välistatud ka

²⁸ B. Keller. Early Delivery and Seller's Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative. – Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller.html> (27.01.2013)

²⁹ Vt I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 206-207.

³⁰ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:201/A.

³¹ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:201/A.

lepinguväliste suhete puhul. Näiteks võib VÕS § 107 lg 1 kohaselt lepingulist kohustust rikkunud lepingupool rikkumise heastada, millest järeldub üheselt, et heastada saab üksnes lepingulise kohustuse rikkumise. Samas laiendab DCFR artikkel III.-3:201 kohustuse rikkumise heastamise võimalust ka lepinguväliste suhetele³².

EÜM artikkel 109 lg 1 järgi võib müüja, kes on pakkunud kohustuse täitmist liiga vara ja kellele on teatatud, et see ei vasta lepingutingimustele, pakkuda uuesti lepingutingimustele vastavat kohustuse täitmist, kui see on kohustuse täitmise tähtaja jooksul võimalik. EÜM-i artikkel 109 lg 2 järgi võib müüja, kes on pakkunud lepingutingimustele mittevastavat kohustuse täitmist ja kellele on mittevastavusest teatatud muudel kui lõikes 1 nimetatud juhtudel, pakkuda viivitamata rikkumise heastamist oma kulul. EÜM artiklist 109 võib seega käesoleva autori arvates järeldada, et see hõlmab kõiki lepingule mittevastavaid täitmisi, sh nii olulisi kui ka mitteolulisi rikkumisi. Vaatamata sellele, et EÜM-i artikkel 109 ei defineeri heastamise mõistet, on selle tähendus selge, nimelt puuduse kõrvaldamine samade vahenditega, mida müüja võib kasutada ostjapoolse täitmisenõude puhul, näiteks puudusega kauba parandamise või asendamise teel³³. Kui ettevõtjatevaheliste tehingute puhul antud õigus valida parandamise ja asendamise vahel müüjale, siis tarbijalemüügi lepingute puhul on see õigus reserveeritud tarbijast ostjale³⁴.

PECL artikkel 8:104 lg 1 hõlmab kõik täitmise pakkumised, mis ei vasta lepingule, sõltumata sellest, kas mittevastavus on oluline või mitte, v.a kui täitmisega viivitamise näol on tegemist olulise mittetäitmisega³⁵. Termin “täitmise pakkumine” ilmneb PECL-is kuigi harva ning enamikel juhtudel tundub termin “täitmise pakkumine” viitavat hoopis tähendusele “täitma”. PECL-i järgne heastamisõigus hõlmab nii müügi kui ka teenuse juhtumeid. PECL-i artikkel 8:104 viitab sellele, et heastamisõigus tõusetub juhtudel, kui teine pool keeldus täitmist aktsepteerimast, ehkki üldiselt ei oma pooled PECL-i alusel õigust mittevastavat pakkumist tagasi lükata. Määratlevad sõnad on seega “lepingule vastav pakkumine”. On leitud, et terminite “lepingule mittevastav pakkumine” ja “täitmise ebaõnnestumine” vahel ei ole olulist erinevust.³⁶

³² Vt ka C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:201/B.

³³ G. Wagner. Termination and Cure under the Common European Sales Law: Avoiding Pitfalls in Contract Remedies. University of Bonn; Erasmus School of Law; University of Chicago Law School; June 2012, p 3. - Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083049 (03.02.2013).

³⁴ Vt G. Wagner. Viidatud töö, pp 3-4.

³⁵ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 5.

³⁶ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, pp 7-8.

PICC artikkel 7.1.4 kohaselt ulatub heastamisõigus kõikidele mittetäitmise tüüpidele, sh mittekohasele täitmisele. Mittekohase täitmise puhul hõlmab heastamine parandamist või asendamist.³⁷

CISG artikkel 37 kohaldub erinevate kauba lepingule mittevastavuse tüüpide korral. Näiteks võib müüja pakkuda puuduolevat kaupa, sh masina puuduolevat osa. Kauba lepingule mittevastavust võib heastada asendamisega või parandamisega.³⁸ Erinevalt CISG artiklist 48 on artikkel 37 puhul ebaoluline, kas tegemist on olulise lepingurikkumisega või mitte³⁹. J. O. Honnold on leidnud, et CISG artikkel 37 sõnastus ning õiguslik ajalugu ei vasta selgelt küsimusele, kas heastamine peab olema perfektne. Kuivõrd artikkel 37 kohaselt võib müüja heastada iga puuduse või lepingule mittevastavuse, v.a kui see põhjustab ebamõistlikke ebamugavusi või kulutusi, ning viimane lause annab ostjale õiguse nõuda kahju hüvitamist, siis viitab see J. O. Honnold'i arvates pigem sellele, et heastamise perfektsus ei ole nõutav.⁴⁰ Käesoleva töö autori arvates tundub samuti CISG artikkel 37 sõnastus viitavat sellele, et ostja peab aktsepteerima ka mittetäielikku heastamist ning sellest tulenevalt on jäetud ostjale ka võimalus kahju hüvitamise nõude esitamiseks. CISG artikkel 37 pakub kolme erinevat võimalust rikkumise heastamiseks: puuduolevate osade tarnimine, asenduskauba tarnimine ja kauba parandamine. Seejuures võib müüja valida heastamise viisi, kuid see ei tohi olla ostja jaoks ebamõistlik.⁴¹ Järgnevalt tekib küsimus sellest, kas CISG-i järgi on võimalik heastada ka puudusi, mis on seotud kolmanda isiku õiguste või nõuetega. Vastavalt kommentaaridele ei ole CISG-is kehtestatud reegleid selle kohta, kas tarnimise puhul, mis toimub enne täitmise tähtpäeva, on müüjal õigus rikkumine heastada ka siis, kui puudus on seotud kolmanda isiku õiguste või nõuetega, näiteks puudused kolmanda isiku intellektuaalsetes õigustes. Kommentaaride kohaselt tuleks antud olukorda käsitleda sarnaselt olukorraga, kus rikkumine lubatakse heastada ka dokumendi puuduse korral.⁴²

CISG artikkel 48 lg 1 kohaselt võib müüja tingimusel, et on kinni peetud artiklist 49, isegi pärast kehtestatud tarnetähtaega kõrvaldada omal kulul iga tema kohustuste täitmise puuduse, kui ta saab seda teha arutu viivitusega ega põhjusta ostjale arutut tüli või ebaselgust müüja poolt ostjale tekitatud kulude kompenseerimises. Kuid ostjale jääb õigus nõuda kahjude

³⁷ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). 7.1.4/5. – Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC). Oxford: Oxford University Press, 2009.

³⁸ J. O. Honnold. Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention. Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers 1991, pp 322-323.

³⁹ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). 37/6. – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford: Oxford University Press 2005.

⁴⁰ Vt lähemalt J. O. Honnold. Viidatud töö, p 325.

⁴¹ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö, 37/7.

⁴² P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö, 37/6.

hüvitamist kooskõlas käesoleva konventsiooniga. C. Liu on seisukohal, et tegemist on üldise sättega, mis hõlmab nii olulisi kui ka mitteolulisi rikkumisi⁴³. See, kuidas müüja heastab rikkumise, sõltub rikutud kohustuse olemusest⁴⁴. CISG artikkel 48 lg 1 hõlmab näiteks lepingule mittevastava kauba tarnimist, hilinevad tarnimist, lepingutingimustele mittevastavate dokumentide üleandmist, osalist tarnimist vastavalt CISG artiklile 51 või teiste kokkulepitud kohustuste rikkumist (näiteks panga garantii tingimus, paigaldus jne)⁴⁵. Eeltingimuseks on alati see, et puuduse olemus lubab ennast heastada. Kui see on võimatu, siis puudub müüja heastamisõigusel eesmärk.⁴⁶

VÕS § 107 lg 1 kohaselt võib lepingulist kohustust rikkunud lepingupool rikkumise heastada, millest võib eeldada, et ka siin ei oma tähendust asjaolu, kas tegemist on olulise või mitteolulise lepingurikkumisega. Täitmise heastamine võib seisneda parandamises, asendamises või rikkumise kõrvaldamises muul viisil, kuid see ei tohi halvendada saadu kvaliteeti ega vähendada selle väärtust. Seadus ei piira võlgniku õigust pakkuda heastamist mitu korda, tingimusel, et sellega ei kahjustata võlausaldaja huve.⁴⁷

Seega võib müüja heastada valdavalt iga mittevastavuse, sealhulgas nii olulised kui ka mitteolulised rikkumised. Pigem eristatakse rikkumise heastamise võimalust seoses lepinguliste ja lepinguväliste kohustuste rikkumistega, tunnustades heastamisõigust ennekõike lepinguliste suhete puhul.

1.3. Heastamisõiguse subjektid

EÜM-is eristatakse kauplejatevahelisi tehinguid (edaspidi B2B tehingud) ja tarbijalemüügi lepinguid (edaspidi B2C lepingud). Heastamisõiguse regulatsiooni puhul kohalduvad EÜM-i järgi B2B tehingutele ning B2C lepingutele erinevad reeglid. Selleks, et mõista paremini müüja heastamisõiguse puhul B2B tehingutele ja B2C lepingutele kohaldatavate erinevate reeglite vajadust, on vaja tunda EÜM-is sisalduva müüja heastamisõiguse regulatsiooni modelleerimise protsessi. Euroopa Komisjoni kodulehel on avaldatud materjalid, mille abil on võimalik jälgida, kuidas ja millistele argumentidele tuginedes on valitud EÜM-i allikad.

⁴³ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

⁴⁴ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö, 48/5.

⁴⁵ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö, 48/3.

⁴⁶ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö, 48/5.

⁴⁷ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 210.

Euroopa Komisjoni ekspertgrupp on müüja heastamisõiguse modelleerimisel teinud valikuid mitme allika vahel. Kui algselt leiti, et järgida tuleks DCFR-i müügireeglite mudelit⁴⁸, siis teksti lõppversioonis on B2B tehingute puhul võetud heastamisõiguse modelleerimisel aluseks hoopis PICC, v.a erisusega, et olulise mittetäitmise puhul ei piirata õiguskaitsevahendite kättesaadavust. B2C lepingute puhul leiti aga ühiselt, et igasugune vastastikune mõju üheltpoolt heastamise reeglite ning teiselt poolt õiguskaitsevahendite hierarhia vahel oleks liiga keeruline. Selle taustal kerkis B2C lepingute puhul üles kaks erinevat mudelit. Neist esimene jätaks ära nii heastamise sätted kui ka õiguskaitsevahendite hierarhia ning annaks tarbijale vaba valikuvõimaluse kõikide õiguskaitsevahendite vahel valimisel ainsa erisusega, et mitteolulise mittevastavuse korral on lepingu lõpetamine välistatud. Teine mudel kaotaks aga õiguskaitsevahendite hierarhia, kuid säilitaks müüja võimaluse rikkumine heastada, järgides seejuures PICC-i.⁴⁹

Komisjoni arutelu keskendus eeskätt küsimusele, kas piiramatu valikuvõimalus õiguskaitsevahendite vahel kaitseks adekvaatselt müüja huve. Põhimõtteliselt tunnustati, et majanduslikult oleks mõistlik anda müüjale võimalus heastamiseks. Samas leidis komisjon, et heastamisõiguse ärajätmine B2C lepingute puhul aitaks kaasa regulatsiooni lihtsusele, mis on ühtlasi hea tarbijaõiguse põhitunnus. Seda oleks lihtne kasutada ning see tähendaks tarbijate jaoks märkimisväärset arengut. Mis puudutab ärilist perspektiivi, siis leidsid mõned eksperdid, et piiramatu valikuvabaduse kahjulikke mõjusid ei tohiks üle hinnata, kuna müüjal on alati võimalus soovitada lepingu lõpetamise näol kiiret lahendust ning tavaliselt mõistlikud tarbijad nõustuvad sellise ettepanekuga. Eksperdid, kes toetasid teist mudelit, tõstsid esile, et toetuma ei peaks mitte üldistele põhimõtetele, nagu näiteks hea usu põhimõte, vaid vajadusel tuleks müüja kaitseks võtta kasutusele hoopis erireeglid. Võimalus rikkumine heastada kõikide müügitehingute puhul võiks lisada lihtsust, kaotades keerulise *cut-off* perioodi ning välistades vajaduse tõmmata joon teineteisest oluliselt erinevate B2C lepingute ja B2B tehingute reeglite vahele. Arutelu tulemusena otsustas ekspertide grupp, et B2C lepingute puhul peaks tarbijal olema piiramatu valikuvabadus õiguskaitsevahendite vahel, jättes välja

⁴⁸ Vt Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law: Synthesis of the Seventh Meeting, 18-19 November 2010. Brussels: European Commission, 2010, p 2. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/seventh-meeting_en.pdf (12.02.2013)

⁴⁹ Vt Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law: Synthesis of the Eighth Meeting, 20-21 December 2010. Brussels: European Commission, 2010, p 2. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/eighth-meeting_en.pdf (12.02.2013)

õiguskaitsevahendite hierarhia ning müüja heastamisõiguse ainsa erisusega, et mitteolulise mittevastavuse korral on välistatud lepingu lõpetamine.⁵⁰

Järgmisel kohtumisel leidis Euroopa Komisjoni ekspertgrupp üksmeelselt, et B2B tehingute puhul on heastamine lubatud ka juhul, kui tegemist on olulise mittetäitmisega, v.a kui heastamine on mittekohane, st kui heastamine ei toimu mõistliku aja jooksul ning tekitab võlausaldajale olulisi ebamugavusi, kui vaatamata heastamisele on mittetäitmise näol tegemist olulise lepingurikkumisega või kui heastamine on mittekohane vaatamata sellele, et seda saab koheselt teostada ning võlausaldajale ilma edasisi ebamugavusi tekitamata. Kui eelnevalt otsustas ekspertgrupp, et reeglid baseeruvad PICC-ile, siis jõuti arutelu käigus ikkagi konsensusele, et tuleb tagasi pöörduda DCFR artikli III-3:203 juurde, hõlmates erireegli hilinevad täitmise suhtes ning hoidudes mõiste “täitmise võimalikkus/võimatus“ kasutusele võtmisest. Ekspertgrupp otsustas kohaldada üldiseid heastamise reegleid samuti ka ennetähtaegsele täitmisele, kohandades sellele konkreetsele situatsioonile erandite loetelu. Ekspertdid leidsid, et heastamisõigus tuleb B2C lepingute puhul välistada ka ennetähtaegse täitmise juhtudel.⁵¹

Seega on EÜM-is sisalduva heastamisõiguse regulatsiooni modelleerimine olnud küllaltki keerukas ning ettepanekus sisalduva heastamisõiguse regulatsiooni lahenduse osas ei valitsenud Euroopa Komisjoni ekspertgrupi seas sugugi üksmeel. Kindlasti on võrreldes varasemate regulatsioonidega EÜM-is sisalduva müüja heastamisõiguse regulatsiooni näol tegemist küllaltki radikaalse lahendusega. Seda, kas viimane täidab ka oma eesmärgi, milleks on tarbijalemüügi lihtsustamine ning ka tarbija kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme saavutamine, näitab juba praktika.

1.3.1. Heastamisõigus kauplejatevahelistes tehingutes

Kui ostjaks on kaupleja⁵², siis võib ta vastavalt EÜM artikkel 106 lg 2 punktile a kasutada muid õiguskaitsevahendeid peale oma kohustuse täitmisest keeldumise üksnes juhul, kui need ei ole vastuolus müüja õigusega heastada kohustuse rikkumine käesoleva peatüki 2. jao sätete kohaselt. Seega tunnustatakse EÜM-is B2B tehingute puhul müüja heastamisõigust ning

⁵⁰ Vt Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law: Synthesis of the Eighth Meeting, p 2.

⁵¹ Vt Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law: Synthesis of the Ninth Meeting, 27-28 January 2011. Brussels: European Commission, 2011, p 2. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/ninth-meeting_en.pdf (12.02.2013)

⁵² EÜM määruse artikkel 2 punkti e järgi loetakse kauplejaks füüsilist või juriidilist isikut, kes tegutseb eesmärgil, mis on seotud tema kaubandus-, majandus-, ametialase või kutsetegevusega.

ühtlasi antakse sellele eelispositsioon lepingu lõpetamise nõude ees. Ka B2B tehingute puhul on seatud eesmärgiks kauplejate kõrge õiguskindluse taseme tagamine⁵³. Sellest võib tuletada, et ka müüja heastamisõiguse tunnustamine B2B tehingute puhul aitab eelduslikult kaasa eelnimetatud eesmärgi saavutamisele. Kui müüjale B2B tehingute puhul heastamisõiguse tagamise suhtes ei näi õiguskirjanduses vastumeelsust esinevat, siis B2C lepingute puhul on olukord märgatavalt komplitseeritum.

1.3.2. Heastamisõigus tarbijalemüügi lepingutes

Kui ostjaks on tarbija⁵⁴, ei ole müüjal EÜM-i järgi põhimõtteliselt heastamisõigust. Nimelt sätestab EÜM artikkel 106 lg 3 punkt a, et kui ostjaks on tarbija, siis ei sõltu tema õigus kasutada õiguskaitsevahendeid müüja õigusest kohustuse rikkumine heastada.

Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et EÜM paneb müüja kõige ebamugavamasse positsiooni ning kindlustab tarbija õigusi, võimaldades lihtsalt lepingu lõpetada või hinda alandada⁵⁵. Nimelt on EÜM-i järgi tarbijal õigus kohesele lepingu lõpetamisele kõikidel juhtudel, mis on seotud kauba müümise või digitaalse infosisu üleandmisega. Seevastu ei oma tarbija lepingutingimustele mittevastavuse korral kohest lepingu lõpetamise õigust ning peab lubama müüjal või tarnijal rikkumine heastada, kui leping sisaldab teenuse elementi. On leitud, et see vahetegu juhtumite puhul, kus tarbija saab lepingu koheselt lõpetada ning kus ta peab lubama müüjal rikkumine heastada, ei ole eriti õnnestunult kohandatud mõnele teisele EÜM-i sättele. Näiteks kui lepingu alusel on tellitud ülikond, ei oma tarbija õigust lepingut koheselt lõpetada, kui müüja või tarnija toimetab ülikonna kätte mitteolulise lepingutingimustele mittevastavusega, mida annab lihtsalt heastada (näiteks kui müüja või tarnija unustas kõik nõõbid kinnitada). Sellisel juhul oleks müüja jaoks ülikond täiesti kasutu, kui see tagastatakse pärast lepingu lõpetamist.⁵⁶

On leitud, et kõikide müügijuhtumite puhul, mis sisalduvad EÜM-i neljandas peatükis ning mis sisaldavad ka teenuse elementi, tuleks välistada tarbija kohene õigus leping lõpetada ning

⁵³ Vt EÜM määruse artikkel 1 lg 2.

⁵⁴ EÜM määruse artikkel 2 punkti f järgi loetakse tarbijaks füüsilist isikut, kes tegutseb eesmärgil, mis ei ole seotud tema kaubandus-, majandus-, ametialase või kutsetegevusega.

⁵⁵ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, S. Charlton. Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs. Remedies for Buyers in B2C Contracts: General Aspects. European Parliament, June 2012, p 14. – Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74547> (02.02.2013)

⁵⁶ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, S. Charlton. Viidatud töö, p 17.

neile peaks kohalduma müüja õigus rikkumine heastada. Sellisteks juhtumiteks on EÜM artikkel 40 järgi tarbija esitatud kirjelduse kohaselt valmistatud kauba või digitaalse infosisu või konkreetsele isikule valmistatud kaup või digitaalne infosisu, pitseerimata audio- või videosalvestused ja arvutitarkvara, digitaalne infosisu, mida ei edastata füüsilisel andmekandjal, või eelistatavalt kõikidel juhtudel, kus edastatakse digitaalset infosisu. Väidetavalt ei vähendaks selline parandus oluliselt tarbija kaitsetaset võrreldes liikmesriikidega, vaid see teeks EÜM-i müüjate või tarnijate jaoks, kes levitavad selliseid kaupu, digitaalset infosisu või teenuseid, veelgi atraktiivsemaks.⁵⁷

G. Wagner on leidnud, et EÜM-is välja pakutud lahendus, mis puudutab ühelt poolt liidest heastamise ja täitmisenõude vahel ning teiselt poolt kohest lepingu lõpetamist, on ärimajandusliku müügi puhul mõeldav. Seevastu B2C lepingute jaoks välja pakutud modifikatsioonid, näiteks tarbija vaba valik õiguskaitsevahendite vahel koos lepingupoolte kokkuleppe keeluga, tunduvad tema seisukohalt ebamõistlikud. Parem lahendus oleks G. Wagner'i arvates olnud selline, et B2B tehingute puhul kasutatavat õiguskaitsevahendite skeemi oleks üldistatud ning seda oleks kohaldatud ka B2C lepingutele. Lisaks leiab ta, et tarbijalemüügi õigus peaks opereerima lepinguõiguse standardmudeli raames, st nagu oletusreeglid. G. Wagner on seisukohal, et kui EÜM ei võta arvesse neid printsiipe, siis ei saa tarbija sellest kasu, kuid just tarbija kasusaamine oli EÜM-i kavandajate eesmärk. Seega kahjustavad tema arvates tarbijalemüügi reeglid tarbijaid samapalju kui müüjaid.⁵⁸

Ka B. Piltz on kritiseerinud EÜM-is sisalduvat müüja heastamisõiguse regulatsiooni ning leiab, et selleks, miks B2C lepingute puhul ei tohiks müüjale võimaldada kohustuse rikkumise heastamist, puudub veenev argument. Ta selgitab, et ostja õigusjärgne huvi on, et ta saaks kauba, mis vastab lepingule, ning kui müüjal oleks võimalus rikkumine heastada, arvestades seejuures EÜM-i artikkel 109 piirangutega, siis täidetaks ostja ootused palju kiiremini ning mugavamalt kui viisil, mil ostja kasutab õiguskaitsevahendit, mis eeldab tegutsemist ning mis ei ole tema jaoks tavaliselt tuttav. Samuti leiab ta, et selleks, miks heastamisõigus tekib alles pärast seda, kui ostja on teavitanud lepingutingimustele mittevastavusest, puudub mõjuv põhjus. Tema arvates on see mõlema lepingupoolle huvides, et müüja, võttes arvesse EÜM-i artiklis 109 sätestatud, heastab igasuguse puuduse kohe, kui ta avastab puuduse, vaatamata sellele, kas ostja on ise sellest juba teadlik või mitte.⁵⁹

⁵⁷ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, S. Charlton. Viidatud töö, p 17.

⁵⁸ Vt G. Wagner. Viidatud töö, pp 17-18.

⁵⁹ B. Piltz. Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs. The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Provisions on Remedies.

Võrreldes Eesti siseriikliku õigusega on leitud, et EÜM, jättes müüja tarbijalemüügi puhul ilma heastamisõigusest, annab tarbijale oluliselt kõrgema kaitsetaseme, kuna ostja saab juhul, kui ta on saanud müüjalt puudusega kauba, EÜM-i järgi kohe kasutada kõiki õiguskaitsevahendeid, ilma et ta peaks esmalt nõudma müüjalt puuduse kõrvaldamist või lubama müüjal vabatahtlikult seda teha. Samas mööndakse, et heastamisvõimaluse olemasolu annab müüjale majandusliku eelise, sest ta saab ise defektse kauba oma töötajaid kasutades ära parandada, mis on tema jaoks odavam, kui maksta kinni tarbija kasutatud parandustöökoja arve või lubada tarbijal lepingust taganeda.⁶⁰ Siinkohal ei ole aga kaalutud võimalust, et müüja heastamisõigusest ilmajätmine võib samavõrd kahjustada ka tarbijat.

Käesoleva töö autor leiab, et jättes tarbijalemüügi korral müüja põhimõtteliselt ilma õigusest rikkumine heastada, ei kahjusta see mitte ainult müüjaid, vaid ka tarbijaid, kuna heastamisega täidetakse tarbijast ostja ootused suure tõenäosusega palju kiiremini ja efektiivsemalt. Seega tekib küsimus, kas EÜM-is sisalduva müüja heastamisõiguse regulatsiooniga on ikka tagatud tarbija kõrge/senisest kõrgem kaitsetase. Käesoleva töö autori arvates pigem mitte. Käesoleva töö autor leiab, et tarbija kõrge kaitsetaseme saavutamiseks ei ole vajalik kohaldada B2C lepingute ja B2B tehingute puhul müüja heastamisõiguse osas erinevaid reegleid ning pigem tuleks B2C lepingutele kohaldada B2B tehingutele kohaldatavat müüja heastamisõiguse regulatsiooni.

European Parliament, June 2012, p 9. – Arvutivõrgus:
<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74539>
(04.02.2013)

⁶⁰ Vt lähemalt K. Sein. Tarbija õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus: kas kõrgem tase Eesti tarbija jaoks? – Juridica 2013/I, lk 70.

2. Heastamisõiguse kasutamise võimalused

2.1. Heastamisõiguse kasutamise võimalused ostja keeldumisõiguse puudumisel

Selleks, et müüja saaks heastada kohustuse rikkumise, on vajalik heastamisõiguse materiaalsete eelduste täitmine. Siinjuures on oluline eristada heastamisõiguse kasutamise võimalusi ostja keeldumisõiguse puudumisel ja selle olemasolul. Küsimusele, kas EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon tagab tarbijale müüja poolt heastamisõiguse kasutamise võimaluse osas kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme võrreldes varasemate mudelseaduste, liikmesriikide õiguse ning CISG-iga, tuleb lähemalt vaadelda heastamisõiguse kasutamise võimalusi eelnimetatud allikates.

EÜM artikkel 109 lg 1 järgi võib müüja, kes on pakkunud kohustuse täitmist liiga vara ja kellele on teatatud, et see ei vasta lepingutingimustele, pakkuda uuesti lepingutingimustele vastavat kohustuse täitmist, kui see on kohustuse täitmise tähtaja jooksul võimalik. EÜM-i artikkel 109 lg 2 järgi võib müüja, kes on pakkunud lepingutingimustele mittevastavat kohustuse täitmist ja kellele on mittevastavusest teatatud muudel kui lõikes 1 nimetatud juhtudel, pakkuda viivitamata rikkumise heastamist oma kulul.

DCFR artikkel III.-3:202 lg 1 sätestab, et võlgnik võib teha uue ning kohase pakkumise, kui ta teeb seda täitmise tähtaja jooksul. Sama artikli lg 2 täpsustab, et kui võlgnik ei tee täitmise tähtaja jooksul uut ning kohast pakkumist, vaid pakub vahetult pärast mittevastavusest teavitamist heastamist mõistliku aja jooksul ning oma kulul, ei või võlausaldaja kasutada õiguskaitsevahendeid, v.a keelduda täitmisest enne, kui võlgnikule on antud mõistlik aeg mittevastavuse heastamiseks. DCFR-is sisalduv heastamisõiguse regulatsioon erineb vastavasisulisest CISG-i regulatsioonist. Nimelt ei pea võlausaldaja taluma heastamise katset, kui kohustuse rikkumine moodustab olulise rikkumise⁶¹.

PECL artikkel 8:104 kohaselt võib osapool, kelle pakkumist kohustus täita ei ole teise osapoole poolt aktsepteeritud, kuna see ei vasta lepingule, teha uue ja kohase pakkumise, kui täitmise tähtpäev ei ole veel saabunud või kui viivitus ei kujuta endast olulist lepingurikkumist.

PICC artikkel 7.1.4. lõike 1 järgi võib mittetäitev pool omal kulul heastada iga mittetäitmise juhul, kui ta annab lubamatu hilinemiseta teate, milles on määratud heastamise viis ja aeg

⁶¹ H. Schulte-Nölke, F. Zöll, S. Charlton. Viidatud töö, p 12.

(punkt a), heastamine on arvestades asjaolusid kohane (punkt b), kahjustatud poolel ei ole õigusjärgset huvi heastamisest keelduda (punkt c) ja heastamine toimub koheselt (punkt d). Need tingimused on kitsendavad ja kumulatiivsed, st kõik need tingimused peavad olema täidetud enne seda, kui mittetäitev pool on õigustatud heastama oma mittetäitmise⁶². Kui müüja pakub heastamist, võib ostja kasutada õiguskaitsevahendeid alles pärast seda, kui müüjale on antud kohustuse täitmiseks või rikkumise heastamiseks teine võimalus⁶³.

Vastavalt CISG artiklile 37 säilitab müüja ennetähtaegse tarnimise puhul õiguse tarnida enne ettenähtud tarnetähtaega kauba puuduva osa või koguse või uue kauba tarnitud kauba asemele, mis ei vasta lepingule, või kõrvaldada tarnitud kauba iga mittevastavuse tingimusel, et ta seda õigust teostades ei põhjusta ostjale ebamõistlikku tüli või ebamõistlikke kulusid. Kuid ostja säilitab õiguse nõuda kahjude hüvitamist kooskõlas käesoleva konventsiooniga. CISG artikkel 37 rõhuasetus ei ole peitu mitte selles, et see annab võimaluse puuduse heastada, kui tarnimine toimub enne täitmise tähtpäeva, vaid pigem selle poolt heastamisõigusele seatud piirides (ebamõistlikkus, kulutused)⁶⁴. Kooskõlas üldiste printsiipidega lasub müüjal rikkumise heastamise eelduste täitmise tõendamise kohustus, seevastu heastamise ebamõistlikkust peab tõendama ostja⁶⁵.

CISG artikkel 48 lg 1 esimese lause järgi võib müüja tingimusel, et on kinni peetud 49. artiklist, kõrvaldada isegi pärast kehtestatud tarnetähtaega omal kulul iga tema kohustuste täitmise puuduse, kui ta saab seda teha ebamõistliku viivitusega ega põhjusta ostjale arutut tüli või ebaselgust müüja poolt ostjale tekitatud kulude kompenseerimises.

VÕS § 107 lg 1 kohaselt võib lepingulist kohustust rikkunud lepingupool rikkumise oma kulul heastada, muu hulgas mittekohase täitmise parandada või asendada, kuni teine lepingupool ei ole lepingust taganenud, seda üles öelnud või nõudnud kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamist, kui heastamine on vastavalt asjaoludele mõistlik (punkt 1) ja heastamisega ei põhjustata kahjustatud lepingupoolele põhjendamatuid ebamugavusi ega kulusi (punkt 2) ja kahjustatud lepingupoolel ei ole õigustatud huvi heastamisest keelduda (punkt 3). Võlausaldajate huvide kaitse on tagatud nõudega, et seaduses sätestatud heastamise tingimused (VÕS § 107 lg 1 p-d 1-3) peavad esinema kõik samaaegselt, st neist ühegi

⁶² S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/6.

⁶³ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/1.

⁶⁴ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/3.

⁶⁵ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/18.

puudumisel ei ole võlausaldaja kohustatud võlgniku pakutud heastamist vastu võtma⁶⁶. DCFR artiklid III.-3:202 kuni III.-3:204 sarnanevad VÕS §-le 107, kuid VÕS annab võrreldes DCFR-iga võlgnikule veidi suuremad võimalused heastamiseks. Seega lepingupool, kelle täitmine ebaõnnestub, võib põhimõtteliselt mittetäitmise heastada senikaua, kuni teine pool ei ole lepingut lõpetanud või nõudnud kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamist.⁶⁷

Seega esineb eelnimetatud allikate puhul heastamisõiguse materiaalsete eelduste osas teatud erinevusi. Kuivõrd käesoleva töö autor ei pea vajalikuks iga üksiku eelduse analüüsimist, siis on järgnevalt võetud lähema vaatluse alla kaks peamist heastamisõiguse materiaalset eeldust, milleks on heastamise asjakohasus ja mõistlikkus ning põhjendamatute ebamugavuste ja kulutuste vältimine. Mis puudutab aga EÜM-i, siis käesoleva töö autori arvates tagab EÜM müüja heastamisõiguse materiaalsete eelduste osas tarbijale kõrge kaitsetaseme. Ehkki EÜM-i artikkel 109 järgi on heastamisõiguse materiaalsete eeldustena sõnaselgelt välja toodud üksnes heastamise võimalikkus ning viivitamatus, siis hõlmab käesoleva töö autori arvates heastamise “võimalikkus” vähemalt neid samu kriteeriume, mis sisalduvad võrreldavates regulatsioonides.

2.1.1. Heastamise asjakohasus ja mõistlikkus

PICC artikkel 7.1.4. lõige 1 punkti b järgi võib mittetäitev pool omal kulul heastada iga mittetäitmise juhul, kui arvestades asjaolusid on heastamine kohane. See, kas heastamine on asjaolusid arvestades kohane, sõltub C. Liu sõnul sellest, kas arvestades lepingu olemust on mõistlik anda mittetäitvale poolele veel üks võimalus kohustuse täitmiseks. Heastamine ei ole välistatud, kui mittekohane täitmine kujutab endast olulist lepingurikkumist. Heastamise kohasuse määratlemisel tuleb C. Liu arvates vastata küsimustele, kas heastamine töötab olla edukas ja kas vajalik või võimalik heastamisega hilinemine on mõistlik või moodustab see olulise lepingurikkumise. Heastamist ei välista tema sõnul asjaolu, et kahjustatud pool muudab järgnevalt oma seisukohta. Kui mittetäitev pool annab heastamisteate, peatub kahjustatud poole õigus muuta oma seisukohta. Sellegipoolest võib olukord olla teine, kui kahjustatud pool on muutnud oma seisukohta enne heastamisteate saamist.⁶⁸ B. Keller leiab samuti, et kohasuse määratlemisel tuleb arvesse võtta seda, kas heastamine töötab olla edukas, ning lisaks sõltub tema sõnul heastamise kohasus ka lepingu loomusest. Need elemendid

⁶⁶ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 208.

⁶⁷ V. Kõve. Draft Common Frame of Reference and Estonian Law of Obligations Act: Similarities and Differences in the System of Contractual Liability. – *Juridica International* 2008/XIV, p 199.

⁶⁸ Vt C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

annavad ühtlasi veelgi selgema formula, mille abil saab määratleda võimalike heastamise katsete arvu. Ehkki iga uus katse kasvatab ebakindlust, võib B. Keller'i arvates heastamise katsete mõistlik arv varieeruda sõltuvalt edukuse väljavaatest.⁶⁹

Lisaks ei ole kommentaaride järgi heastamine kohane näiteks siis, kui lepinguga või muul viisil juhtumi asjaoludest lähtuvalt on nõutud kohustuse õigeaegne täitmine. Teisisõnu kui aeg on kohustuse täitmise seisukohalt oluline tegur, siis ei ole mittetäitev pool õigustatud rikkumist heastama.⁷⁰ Otsustamaks, kas heastamine on kohane, tuleb kommentaaride kohaselt lisaks heastamise edukusele võtta muuhulgas arvesse ka seda, kas heastamine on vajalik ning seda, kas tõenäoline heastamisega viivitamine võib olla ebamõistlik või moodustab see hiline mine hoopis olulise lepingurikkumise. Siiski ei tähenda see seda, et kui esialgne mittetäitmine on oluline, on automaatselt ka heastamine mittekohane.⁷¹

Kui heastamine muutub mittekohase täitmise puhul kättesaadavaks, võib kohaseks heastamise viisiks olla kas parandamine või asendamine. Selleks võib olla isegi juhtum, kus kahjustatud pool on teinud juba eelnevalt selgeks, et ta valib pigem teise õiguskaitsevahendi, kuid siinjuures on oluline, et parandamine või asendamine oleks vastavalt asjaoludele mõistlik. Siinkohal on mõõdupuuks asjakohasus. Parandamine ei ole asjakohane, kui see jätab jälgi eelnevast mittetäitmisest. Mittetäitev pool võib puudused heastada, kui see võimaldab taastada puudustega kauba või teenuse täieliku korra. Näiteks kui müüakse uusi autosid ning hiljem selgub, et ühel autol on olulised varjatud puudused, siis on tavaliselt ebamõistlik pakkuda auto parandamist ning ostjal on õigus nõuda asendamist, lepingu lõpetamist või kahju hüvitamist.⁷²

Ka CISG-i järgi on lepingutingimustele mittevastavuse heastamise puhul piiranguks heastamise sobimatus, täpsemalt on see aga kaudseks piiranguks. C. M. Bianca sõnul ei ole müüja õigustatud kasutama õiguskaitsevahendit, mis ei aita tal taastada kauba täielikku korda.⁷³ Ehkki CISG-is ei ole "mõistlikkuse" mõistet määratletud, siis on see defineeritud PECL-is. Pealegi sobitub A. H. Kritzer'i sõnul PECL-is sisalduv mõistlikkuse mõiste CISG-is kasutatava kontseptsiooniga. Nimelt tuleb PECL-i artikkel 1:302 kohaselt mõistlikkuse üle otsustada lähtuvalt heas usus tegutsevatest isikutest ning samast situatsioonist, mida

⁶⁹ Vt B. Keller. Viidatud töö.

⁷⁰ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/11.

⁷¹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/12.

⁷² S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/14.

⁷³ C. M. Bianca. Article 37. – Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb37.html> (05.02.2013)

osapooled peaks mõistlikuks. Mõistlikkuse määratlemisel tuleb arvesse võtta lepingu olemust ja eesmärki, juhtumi asjaolusid ning kauplemise tava või kaasatud elukutseid. Viimased peegeldavad üldiselt mõistlike osapoolte käitumist.⁷⁴

B. Keller leiab, et objektiivne standard "mõistlik" on üldine ning seega CISG-i kõige ebamäärasem kaalumismehhanism. Objektiivne "mõistlikkus" tundub tema arvates kaitsvat ostjat, seevastu kui heastamisõigus kaldub üleliia müüja kasuks. Sellele vaatamata hõlmab "mõistlikkus" alati intersubjektiivset elementi, kui seda kohaldatakse konkreetsele juhtumile. Seda personaalset "sobivust" saab iga juhtumi puhul määratleda üksnes kontrollides konkreetseid asjaolusid. Siinjuures võib B. Keller'i sõnul olla tõlgendamisel abiks PICC artikkel 7.1.4 lg 1 punktis c sisalduv subjektiivne element "õigustatud huvi".⁷⁵ Kommentaaride kohaselt ei ole ebamõistlikkuse eeltingimuseks see, et kõik parandamisega seotud asjaolud peavad moodustama olulise lepingurikkumise. Juhtivaks teguriks on ostja objektiivne perspektiiv, mitte aga müüja arvamus.⁷⁶

VÕS § 107 lg 1 punkti 1 kohaselt võib lepingulist kohustust rikkunud lepingupool rikkumise oma kulul heastada, muu hulgas mittekohase täitmise parandada või asendada, kuni teine lepingupool ei ole lepingust taganenud, seda üles öelnud või nõudnud kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamist, kui heastamine on vastavalt asjaoludele mõistlik. Otsustades heastamise mõistlikkuse üle konkreetse kohustuse rikkumise korral, tuleb kaaluda, kas uue täitmissoorituse tegemise võimaluse andmine on lepingu olemust ja eesmärki arvestades põhjendatud ja antud majandustegevuse valdkonna tavade või poolte vahel väljakujunenud praktikaga kooskõlas. Võlausaldaja ei või keelduda heastamisest ainuüksi seetõttu, et tegemist on olulise lepingurikkumisega.⁷⁷

Nii PICC-i kui ka VÕS-i puhul on rikkumise heastamise eelduseks heastamise asjakohasus/mõistlikkus. Lisaks on heastamise mõistlikkus kohustuse rikkumise kaudseks eelduseks ka CISG-i puhul. Siinkohal ei täheldanud käesoleva töö autor suuremaid erinevusi asjakohasuse/mõistlikkuse määratlemisel. Nimelt tuleb nii PICC-i, CISG-i kui ka VÕS-i puhul heastamise asjakohasuse/mõistlikkuse määratlemisel arvesse võtta erinevaid asjaolusid, mis sõltuvad konkreetsest juhtumist. Igal juhul tuleb arvestada sellega, kas tulenevalt lepingu olemusest on mõistlik anda mittetäitvale poolele veel üks võimalus kohustuse täitmiseks.

⁷⁴ A. H. Kritzer (ed). Reasonableness: Overview Comments; Definition of Reasonableness Recited in the PECL. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/reason.html#def> (19.04.2013)

⁷⁵ Vt B. Keller. Viidatud töö.

⁷⁶ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 48/9.

⁷⁷ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 208-209.

Lisaks ei ole PICC-i ja VÕS-i järgi heastamine välistatud seetõttu, et mittekohane täitmine kujutab endast olulist lepingurikkumist.

2.1.2. Põhjendamatute ebamugavuste ja kulutuste vältimine

CISG artikkel 37 sätestab, et müüja säilitab ennetähtaegse tarnimise puhul õiguse tarnida enne kokkulepitud tähtpäeva kauba puuduva osa või koguse või uue kauba tarnitud kauba asemele, mis ei vasta lepingule, või kõrvaldada tarnitud kauba iga mittevastavuse tingimusel, et ta seda õigust teostades ei põhjusta ostjale ebamõistlikku tüli.

Põhjendamatu ebamugavus sõltub suuresti iga juhtumi asjaoludest. Näiteks võib kommentaaride kohaselt olla tegemist põhjendamatu ebamugavusega, kui müüja üllatab ostjat heastamisega, ilma et ostjat oleks heastamise kavatsusest varasemalt teavitatud.⁷⁸ Ka B. Keller leiab, et ehkki CISG artikkel 37 ei sätesta seda otsesõnu, võib arutat tüli põhjustada ka heastamine ilma sellest teatamiseta. PICC artikkel 7.1.4 lg 1 punkti a järgi on sõltumata heastamise ajast heastamisteade põhiline heastamisõiguse teostamise eeltingimus. Kui heastamine on loomupäraselt ebakindel, vajab ostja midagi, millele tugineda. Isegi kui kättetoimetamine on liiga varajane, tuleb ostjal kohandada oma seisukoht vastavalt situatsioonile. Võimaldamaks mõistlikke äritehinguid, tuleb müüjal ostjat oma heastamise kavatsusest õigeaegselt teavitada. Seetõttu loetakse CISG artikkel 37 kohaselt ebamõistlikuks olukorda, kui ostja üllatab müüjat heastamisega ilma sellisest kavatsusest teavitamata. Lisaks tuleb heastamine teostada koheselt, isegi enne kokkulepitud kohustuse täitmise tähtpäeva.⁷⁹ Kommentaaride kohaselt on põhjendamatu ebamugavusega tegemist ka siis, kui müüja nõuab ostjalt edasiste kauba parandamise katsete aktsepteerimist, samas kui mitmed eelnevad katsed on ebaõnnestunud⁸⁰.

V. Mak leiab, et põhjendamatut ebamugavust tuleb tõlgendada pigem ostja kui müüja seisukohast. Ostja võib jätta õiguskaitsevahendi, mis tekitab rohkem põhjendamatuid ebamugavusi, kaalutlusest välja ning valida teise õiguskaitsevahendi. V. Mak'i sõnul on see ostja otsustada, kas ta on nõus valima selle õiguskaitsevahendi isegi siis, kui see tekitab talle ebamugavusi. Seega on ka tema arvates ostja otsustada, kust maalt muutub ebamugavus põhjendamatuks. Kuna müüja on n-ö eksinud pool, siis leiab V. Mak, et müüja ei tohiks luua "põhjendamatute ebamugavuste" standardit. V. Mak leiab, et antud standard peaks olema

⁷⁸ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/13.

⁷⁹ B. Keller. Viidatud töö.

⁸⁰ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/13.

rangem kui täitmisenõude puhul. Seega tuleks V. Mak'i meelest tõlgendada heastamise suhtes terminit "põhjendamatud ebamugavused" laiemalt. See võib aga tema sõnul tekitada kartuse, et selline erandi lai tõlgendamine võib viia ebakindluseni või et see jätab müüjad ülemäära ilma võimalusest rikkumine heastada, kuid põhjendamatud ebamugavuste piirangut kohaldatakse pigem vähestel juhtudel. Majanduslike huvide ülekaalu tõttu eelistavad pooled pigem "põhjendamatud kulutuste" erandit. Olukord, kus "põhjendamatud ebamugavuste" piirang on asjakohane, võib V. Mak'i sõnul olla näiteks selline, kus müüjapoolne esimene heastamise katse ebaõnnestus ning müüja plaanib teist (või isegi kolmandat või neljandat) heastamise katset. Näiteks situatsioon, kus tarbijast ostja ostab mööbli ning pärast kauba kohaletoimetamist avastab ostja mööblil mitmed puudused. Seejärel pakub müüja kauba vahetamist, kuid pakutud kaubal ilmneb samuti puudus. Sellisel juhul ei ole ostja enam kohustatud andma müüjale järgmist võimalust rikkumine heastada. Seega leiab V. Mak, et müüjale ei tohiks anda piiramatul arvul võimalusi rikkumist heastada. Teisisõnu pärast mitmeid ebaõnnestunud heastamise katseid on ostja õigustatud lepingu lõpetama või kasutama teisi õiguskaitsevahendeid.⁸¹

C. M. Bianca leiab, et põhjendamatu on ebamugavus, mis ületab talumatul viisil tavalist ebamugavust, mis on põhjustatud ostjale kauba asendamise või parandamisega. Selliseks ebamugavuseks võib olla näiteks olukord, kus kaup tuleb tarnida ostja äritegevuse paika ning müüjal ei õnnestu puuduolevat kogust õigel ajal kohale toimetada.⁸² Saksa madalama astme kohus on leidnud, et heastamisega viivitamine põhjustab ostjale ebamõistliku ebamugavuse sellisel juhul, kui on selge, et selline viivitus tooks kaasa märkimisväärse kahju hüvitamise nõude esitamise tarbija poolt.⁸³

B. Keller on seisukohal, et CISG artikkel 37 sõnastus ja idee viitavad sellele, et heastamine ei pea olema täielik, v.a juhul kui põhjustatakse arutut tüli. Sellises kontekstis võib tema sõnul olla abi PICC artikkel 7.1.4 lg 1 punktis c sätestatud ostja subjektiivsest standardist "õigustatud huvi". "Õigustatud huvi" valguses võivad samuti ka mittemateriaalsed mõjud tekitada kahtlust heastamise mõistlikkuses. Samas iga selline märk on piiratud CISG artikkel 37 põhiliste printsiipidega. B. Keller leiab, et kui müüja soovib tõesti säilitada lepingut ning vähendada kahju, peab ostja aktsepteerima ka heastamist, mis on suuremal määral ebatäielik. Kuna puudulik kättetoimetamine tekitab alati ostjale ebamugavust, leiab B.Keller, et üldiselt

⁸¹ Vt V. Mak. Viidatud töö, pp 197-199.

⁸² C. M. Bianca. Viidatud töö.

⁸³ Amtsgericht München. 271 C 18968/94, 23.06.1995. – Arvutivõrgus:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950623g1.html> (05.02.2013)

võib pidada ostja nõusolekut vajalikuks. Pealegi ei ole ostjal võimalust kasutada õiguskaitsevahendeid varajase puuduliku täitmise korral, kuna nii CISG artikkel 51 kui ka PICC artikkel 6.1.3 eeldavad, et täitmise tähtaeg on möödas. Müüja võib aga seevastu ilma ostja nõusolekuta viia lõpuni puuduliku kättetoimetamise enne kokkulepitud kättetoimetamise tähtpäeva. B. Keller'i arvates võib pidada PICC artikkel 7.1.4 lg 1 punktis c ja artikkel 6.1.3 lg-s 1 sisalduvat subjektiivset ostja õigustatud huvi standardit sobivaks piiranguks.⁸⁴

Lisaks sätestab CISG artikkel 37, et müüja säilitab ennetähtaegse tarnimise puhul õiguse tarnida enne kokkulepitud tähtpäeva kauba puuduva osa või koguse või uue kauba tarnitud kauba asemele, mis ei vasta lepingule, või kõrvaldada tarnitud kauba iga mittevastavuse tingimusel, et ta seda õigust teostades ei põhjusta ostjale ebamõistlikke kulusid.

Piirang "arutu kulutus" viitab B. Keller'i sõnul ostjale tekkida võivatele finantsilistele ebasoodustele, mis võivad tuleneda heastamisest (nt hoiustamise kulud). Ehkki ostja võib nõuda nende kulutuste hüvitamist CISG artikkel 37 alusel, peab ta eelnevalt rahastama kulutused ning kannab ühtlasi maksujõuetuse riski. Heastamine võib olla ebamõistlik, kui müüja ei paku turvalisust ega ka kulutuste eest ettetasumist. Võimalikuks lahenduseks võiks olla õigus raha kinni hoida, mis sobitub õigustatud huvi kontseptsiooniga PICC artikkel 7.1.4 lg 1 punktis c.⁸⁵ C. M. Bianca on seisukohal, et müüja on see, kes peab tasuma heastamise kulud, ning ostja on õigustatud saama eelnevalt tehtud kulutuste eest hüvitist. Piirang tähendab aga tema sõnul seda, et müüja ei saa nõuda ostjalt, et viimane tasuks talle ette vajaliku summa.⁸⁶

Kommentaaride kohaselt võib ostja nõuda müüjalt kahju hüvitamist, mis on seotud rikkumise heastamisega. Kui müüja pakub ostjale nende kulude kohest tasumist või tagatist, on tema õigus rikkumine heastada puutumatu. Siiski ei ole ostja kohustatud aktsepteerima müüja pakkumist tasuda need kulutused hilisema kuupäevaga, kui kulutuste hulk on märkimisväärne.⁸⁷

Kui täitmise tähtaeg on möödas, kohaldub CISG artikkel 48. CISG artikkel 48 lg 1 esimese lause järgi võib müüja tingimusel, et on kinni peetud 49. artiklist, kõrvaldada isegi pärast kehtestatud tarnetähtaega omal kulul iga tema kohustuste täitmise puuduse, kui ta ei põhjusta ostjale arutut tüli. Isegi kui heastamine teostataks koheselt, ei ole heastamine võimalik, kui sellega tekitatakse ostjale põhjendamatuid ebamugavusi. CISG artikkel 48 lõikest 1 võib C.

⁸⁴ B. Keller. Viidatud töö.

⁸⁵ B. Keller. Viidatud töö.

⁸⁶ C. M. Bianca. Viidatud töö.

⁸⁷ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/14.

Liu arvates tuletada üheselt, et müüjalt heastamise võimaluse äravõtmiseks ei piisa üksnes asjaolust, et ostja soovib hinna langetamist või kahju hüvitamist. Ostja jaoks võib tekitada põhjendamatuid ebamugavusi näiteks see, kui müüja vajab ulatuslikku juurdepääsu ostja tegevuskohale. Seda, mis moodustab põhjendamatu ebamugavuse, ei saa C. Liu sõnul lõplikult määratleda. See varieerub erinevate juhtumite puhul ning sõltub asjaoludest.⁸⁸ Näiteks võivad tõsised ebamugavused hõlmata järgmist: ostjapoolse tootmise peatamine või katkestus, mis on seotud heastamisega; kompensatsiooni hagi esitamise oht ostja klientide poolt; müüjapoolne ebaprofessionaalne tegevus, mis viib mitmete heastamise katseteni. Küsimus, kas sellised katsed on mõistlikud, sõltub samuti ajast, mis on müüja poolt kulutatud järgneva täitmise saavutamisele.⁸⁹

Lisaks võib CISG artikkel 48 lg 1 esimese lause järgi müüja tingimusel, et on kinni peetud 49. artiklist, kõrvaldada isegi pärast kehtestatud tarnetähtaega omal kulul iga tema kohustuste täitmise puuduse, kui ostjale ei tekitata ebaselgust müüja poolt ostjale tekitatud kulude kompenseerimises. Kuna müüja peab igal juhul kandma kulutused, mis kaasnevad kauba parandamisega või asenduskauba tarnimisega, võivad ostjale kaasneda kulutused üksnes erandjuhtudel. On mõeldav, et näiteks võivad ostjale tekkida kulutused seoses kauba tagastamise korraldamisega, mõne ühise tegevusega, mis on vajalik rikkumise heastamise suhtes, ostjapoolse tootmise seiskumisega või juhul kui müüja pakub järgnevat täitmist üksnes siis, kui kulutuste hüvitamist muudetakse. Kui on olemas põhjendatud kahtlus müüja valmiduse või võime osas kulutused hüvitada ning need kulutused on mõistlikult olulised, võib müüja pärast täitmise tähtpäeva rikkumise heastada üksnes siis, kui ta tagab nende kulutuste jaoks kaitse või kindlustab kulutuste tasumise.⁹⁰

Esmajoones tundub loomulik, et müüja peab kandma kulutused, mis kaasnevad kohustuse rikkumise heastamisega. Samas võib kulutused kanda ka ostja, näiteks kui ta saadab tagasi vahetatud kauba. C. Liu arvates annab CISG artikkel 48 lg 1 mõista, et müüja peab kandma kulutused, mis tekivad ostjale seoses rikkumise heastamisega müüja poolt. Üldiselt arvatakse, et kulutuste suurust ei ole siinjuures arvestatud. C. Liu leiab, et tähtis ei ole mitte summa, vaid ebakindlus selle tagasisaamise suhtes. Ebakindlus ei puuduta mitte üksnes pankrotti ja maksejõuetust, ebakindlus võib seisneda ka näiteks tõsisel kahtluses, kas müüja on võimeline või valmis kulusid hüvitama. Seetõttu peab müüja olema valmis heastama rikkumise ilma eelnimetatud kahtlusi tekitamata. CISG artikkel 48 lg 1 eristab kolme tingimust (hilinemine, ebamugavus ja hüvitamise ebakindlus), kuid tegelikult on ebamugavus ainus tingimus.

⁸⁸ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

⁸⁹ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 48/11.

⁹⁰ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 48/12.

Hilinemine ja hüvitamise ebakindlus on aga kaks kõige tavalisemat näidet ostjale põhjustatud ebamugavusest.⁹¹

VÕS § 107 lg 1 punkti 2 kohaselt võib lepingulist kohustust rikkunud lepingupool rikkumise oma kulul heastada, muu hulgas mittekohase täitmise parandada või asendada, kuni teine lepingupool ei ole lepingust taganenud, seda üles öelnud või nõudnud kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamist, kui heastamisega ei põhjustata kahjustatud lepingupoolele põhjendamatuid ebamugavusi ega kulutusi. Heastamine võib tuua võlausaldaja jaoks kaasa ka ebamugavusi ja lisakulutusi, tulenevalt esmajoones täitmisega viivitamisest. Seetõttu on heastamisest keeldumine õigustatud eelkõige siis, kui on ilmne, et ka uue võimaluse andmisel ei saa oodata täitmise õnnestumist, kui mittekohase täitmise parandamine, asendamine või muul viisil heastamine ei kõrvalda rikkumise tagajärgi või kui kahjustatud isik peab kandma põhjendamatuid lisakulusid või kui viivitus, mis tekib kohustuse täitmisel heastamise tõttu, kujutab endast olulist lepingurikkumist.⁹²

Seega on nii CISG-i kui ka VÕS-i kohaselt kohustuse rikkumise heastamise eelduseks põhjendamatute ebamugavuste ja kulutuste mittetekitamine. Taaskord tuleb põhjendamatute ebamugavuste ja kulutuste määratlemisel lähtuda iga konkreetse juhtumi asjaoludest. Siinkohal on aga põhjendamatute ebamugavuste ja kulutuste määratlemisel suurem otsustusõigus ostjal, kuna tema on kahjustatud pooleks. Ka see on ostja otsustada, kas ta on nõus edaspidi heastamist aktsepteerima ka siis, kui see tekitab talle ebamugavusi või kulutusi.

2.2. Heastamisõiguse kasutamise võimalused ostja keeldumisõiguse olemasolul

Selleks, et vastata käesoleva magistritöö põhiküsimusele, kas EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon tagab tarbijale kõrge/senisest kõrgema kaitsetaseme, tuleb muuhulgas selgitada välja, kas EÜM-poolt ostjale antud heastamisest keeldumise alused aitavad eelnimetatud eesmärki saavutada.

EÜM artikkel 109 lg 4 järgi võib ostja heastamisest keelduda ainult juhul, kui rikkumist ei saa heastada viivitamata ja heastamisega põhjustatakse ostjale olulisi ebamugavusi (punkt a), ostjal on põhjust eeldada, et müüja ei täida kohustusi ka edaspidi (punkt b) või kohustuse täitmisega viivitamine tähendab kohustuse olulist rikkumist (punkt c).

⁹¹ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

⁹² I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 209.

DCFR artikkel III.-3:203 kohaselt ei pea võlausaldaja andma võlgnikule võimalust heastamiseks, kui lepingulise kohustuse mittekohane täitmine täitmise tähtaja jooksul moodustab olulise lepingurikkumise (punkt a), kui võlausaldajal on alust arvata, et võlgnik oli teadlikult täitnud lepingu mittekohaselt ning täitmine ei olnud kooskõlas hea usu ning ausa kauplemise põhimõttega (punkt b), kui võlausaldajal on alust arvata, et võlgnik ei heasta kohustuse rikkumist mõistliku aja jooksul ning seejuures võlausaldajale ilma olulisi ebamugavusi tekitamata või tema õiguslikke huve muul viisil kahjustamata (punkt c) või kui heastamine on arvestades asjaolusid mittekohane (punkt d).

Esimene olulisem piirang kohaldub kommentaaride kohaselt juhul, kui heastamisega on hilinevad ning hilinemine moodustab olulise lepingurikkumise. Kui hilinevad ei moodusta olulist lepingurikkumist, siis on võlgnikul jätkuvalt võimalus heastamiseks, v.a juhul kui kohalduvad teised piirangud.⁹³ DCFR-i lisa 1 sisalduv "olulise lepingurikkumise" definitsioon määratleb, et lepingulise kohustuse rikkumine on oluline, kui see jätab võlausaldaja sisuliselt ilma sellest, mille suhtes oli tal lepingu alusel õigustatud ootus, v.a juhul kui võlgnik ei näinud lepingu sõlmimise hetkel sellist tulemust ette või ei saa temalt mõistlikult oodata, et ta oleks pidanud sellist tulemust ette nägema, või see on tahtlik või hooletu ning annab võlausaldajale põhjust uskuda, et võlgnikupoolsesse täitmisesse ei saa enam edaspidi uskuda⁹⁴.

Kui võlausaldajal on põhjust uskuda, et võlgnik teadis mittevastavusest ning ei tegutsenud kooskõlas hea usu ja ausa kauplemise põhimõttega, siis ei pea võlausaldaja andma võlgnikule võimalust oma rikkumine heastada. See on oluline, kuna üks heastamise režiimi ohtusid on see, et võib julgustada võlgnikke riskima puudulike täitmistega, arvates, et neil on puudusest teavitamise korral jätkuvalt võimalus heastamiseks. Hea usu ja ausa kauplemise põhimõte ei nõua, et oportunistlikele võlgnikele, kes tegutsevad halvas usus, tuleks teha erisoodustus.⁹⁵

DCFR artikkel III.-3:203 punkt c kaitseb võlausaldaja huve üldisemalt, sätestades, et võimalust heastamiseks ei tule anda, kui võlausaldajal on alust arvata, et võlgnik ei heasta kohustuse rikkumist mõistliku aja jooksul ning seejuures võlausaldajale ilma olulisi ebamugavusi tekitamata või tema õiguslikke huve muul viisil kahjustamata. DCFR artikkel III.-3:203 punkt d lisab, et võimalust heastamiseks ei tule anda, kui heastamine on

⁹³ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:203/B.

⁹⁴ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, p 71.

⁹⁵ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:203/C.

arvestades asjaolusid mittekohane. See on säte, mis hõlmab kõiki situatsioone, mida ei saa ette näha ning mis ei vasta mõnele eelnevale punktile. Seda õigustab põhimõte, et kaitsta tuleb süütut võlausaldajat, mitte aga kohustust rikkunud võlgnikku.⁹⁶

PICC artikkel 7.1.4. lg 1 punkti c järgi võib mittetäitev pool omal kulul heastada iga mittetäitmise juhul, kui kahjustatud poolel ei ole õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks. See on subjektiivne standard, mis sõltub juhtumi asjaoludest. On mõeldav, et kahjustatud pool võib keelduda heastamisest, kui heastamine tekitab ostjale ebamõistlikke ebamugavusi.⁹⁷ Mis puudutab õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks, siis ei oma tähtsust see, et kahjustatud pool ei soovi enam muudel põhjustel kui mittetäitmine lepingut jätkata⁹⁸. CISG artiklitest 37 ja 48, mille alusel on modelleeritud ka PICC artikkel 7.1.4, võib kommentaaride kohaselt tuletada, et kahjustatud pool võib keelduda heastamisest, kui ta peab kulude eest ette tasuma, näiteks kulutused, mis kaasnevad puudustega kauba tagastamise või selle hoiustamisega, ning ei ole kindel, kas mittetäitev pool on võimeline need kulud hiljem hüvitama⁹⁹. B. Keller leiab, et võtmesõna “õigustatud huvi” loob subjektiivse standardi, mida oletatakse ning mis on piiratud selliste objektiivsete elementidega, nagu teade, sobivus ja kohene teostus¹⁰⁰. Vaatamata sellele, et mittetäitev pool peab tõendama seda, et PICC artikkel 7.1.4 tingimused on täidetud, tuleb siiski eeldada, et heastamist tuleb lubada, kui heastamisteade on koheselt antud ning heastamine on asjaolusid arvestades kohane. Teisisõnu peab sellises situatsioonis kahjustatud pool tõendama õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks.¹⁰¹

Seoses CISG artikliga 37 võib C. M. Bianca arvates tõusetuda probleem, mis puudutab ostjapoolse alusetu keeldumise seaduslikke tagajärgi. Kui keeldumine takistab lepingutingimustele mittevastavuse heastamist, tuleb seda puudust omistada ostjale, kes ei saa enam väita, et tegemist on lepingu rikkumisega. Ostja võib muidugi ümber mõelda ning lubada hiljem müüjal lepingutingimustele mittevastavus heastada tingimusel, et see ümbermõtlemine toimub siis, kui müüjal on veel õigus see rikkumine heastada.¹⁰²

C. Liu leiab, et ka ostjapoolne väike huvi võib põhjustada CISG artikkel 48 probleemi, kui müüja pakub ise parandamist. Mittetäitev pool ei või rikkumist heastada, kui kahjustatud pool teavitab õigustatud huvist heastamisest keeldumiseks. Kui heastamisteade on siiski antud

⁹⁶ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:203/D.

⁹⁷ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/16.

⁹⁸ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/17.

⁹⁹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/18.

¹⁰⁰ B. Keller. Viidatud töö.

¹⁰¹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/19.

¹⁰² Vt C. M. Bianca. Viidatud töö.

kohaselt ning ka heastamine ise on asjaolusid arvestades kohane, eeldatakse, et mittetäitvale poolele tuleb anda luba heastamiseks. Õigustatud huvi võib C. Liu sõnul tekkida näiteks juhul, kui mittetäitev pool tekitab heastamisega isikule või varale kahju. Samas ei saa tegemist olla õigustatud huviga, kui tuginedes mittetäitmisele otsustab kahjustatud pool, et ta ei soovi enam jätkata lepingulist suhet. Igal juhul võib üldiselt järeldada, et heastamisõigus on kasutatav ainult siis, kui puuduvad asjaolud, mida võib kokkuvõttes lugeda põhjendamatuks ebamugavuseks. Siinjuures sõltub mõistlikkus alati asjaoludest. Samas kui kõik tingimused on täidetud, sõltub heastamisõiguse teostamine müüja poolt kohustuse rikkumise tüübist ja kauba olemusest.¹⁰³

VÕS § 107 lg 1 punkti 3 kohaselt võib lepingulist kohustust rikkunud lepingupool rikkumise oma kulul heastada, muu hulgas mittekohase täitmise parandada või asendada, kuni teine lepingupool ei ole lepingust taganenud, seda üles öelnud või nõudnud kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamist, kui kahjustatud lepingupoolel ei ole õigustatud huvi heastamisest keelduda. Kahjustatud poolt võib õigustatud huvi puudumist põhjendada kahjuga, mis võib rikkumise heastamisega tekkida kolmandatele isikutele või varale. Heastamisest keeldumist ei peeta aga õigustatuks siis, kui kahjustatud pool on lihtsalt kaotanud huvi lepingusuhete jätkamise vastu. Näiteks tellib kinnistu omanik maatükile tee rajamise. Tööde valmimisel selgub, et tee kõrgus ja mõõdud on oluliselt erinevad projektis ettenähtust. Kõrvalekallete tõttu projektist koguneb tee veesi. Töövõtja pakub tööde parandamist. Tellija keeldumine pakkumisest võib olla õigustatud, kui töövõtja kasutab ehitusel raskeid masinaid, mis võivad tee ümberehitamisel pinnast pöördumatult kahjustada.¹⁰⁴

Harju Maakohus on leidnud, et kui ostjal puudub õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks ning vaatamata sellele keeldub ostja müüja heastamisetepanekust, kaotab ostja kahjunõude õiguse. Nimelt peavad VÕS § 6 lõikest 1 tulenevalt võlausaldaja ja võlgnik teineteise suhtes käituma hea usu põhimõttest lähtuvalt. Üldisest hea usu põhimõttest tuleneb võlausaldajale kohustus oma õigusi mitte kuritarvitada. Seetõttu on keeldumine heastamise ettepanekust hea usu põhimõttega otseselt vastuolus.¹⁰⁵ Samasugust seisukohta on Harju Maakohus väljendanud ka ühes varasemas lahendis, kus leiti lisaks, et pahauskseks võib lugeda käitumise, kus lepingupool on lubanud väidetava rikkumise heastada, ent sellele vaatamata otsustab kahjustatud lepingupool võlasuhte ühepoolset lõpetada.¹⁰⁶

¹⁰³ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

¹⁰⁴ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 209.

¹⁰⁵ HMK 25.08.2008, 2-07-39604.

¹⁰⁶ HMK 11.06.2008, 2-07-41185.

EÜM ja DCFR annavad seega ostjale rohkem aluseid heastamisest keeldumiseks kui näiteks PICC, CISG ja VÕS. EÜM tagab küll selles osas tarbija kõrge kaitsetaseme, kuid vaatamata sellele, et EÜM annab võrreldes PICC-i, CISG-i ja VÕS-iga ostjale rohkem aluseid heastamisest keeldumiseks, ei pruugi see ikkagi garanteerida tarbija senisest kõrgemat kaitsetaset, kuna PICC-is, CISG-is ja VÕS-is sisalduv "õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks" võib käesoleva töö autori arvates hõlmata ka EÜM-is ja DCFR-is väljatoodud heastamisest keeldumise aluseid.

3. Heastamisõiguse teostamise aeg

Kauba müügi puhul omab olulist tähtsust aeg. V. Mak on leidnud, et vahet tuleks teha juhtumitel, kus aeg on lepingu seisukohalt oluline tegur ning kus mitte. Väidetavalt peaks heastamisõigus olema enam piiratud juhtumite puhul, kus aeg on oluliseks teguriks. Kui aeg on oluline tegur, siis on pooled teinud kindlaks, et õigaegne täitmine on lepingu seisukohalt oluline. Seetõttu on leitud, et täitmisega hilinemise korral tuleks anda ostjale võimalus leping lõpetada ning heastamine muutub seeläbi võimatuks. Selline kindlustunne on oluline, eriti rahvusvahelises kaubanduses, kus võivad panustatavad summad olla väga suured. Selle suhtes on siseriiklikud ning rahvusvahelised müügiõigused võtnud aluseks ühe suuna – üldiselt eitavad nad kõik müüja heastamisõigust, kui aeg on oluline tegur.¹⁰⁷

Kui aeg ei ole oluline tegur, siis on V. Mak'i arvates vaieldav, kas müüja heastamisõigus võib olla laiem võrreldes sellega, kui aeg on oluline tegur. Kui aeg ei ole lepingu seisukohalt oluline tegur, on tõenäoline, et müüja võib jätkuvalt tagada ostjale täitmise, milles kokku lepiti. Küsimus on aga V. Mak'i meelest pigem selles, kui pikk periood tuleks müüjale rikkumise heastamiseks anda. Heastada võiks kas mõistliku aja jooksul või lubada müüjal rikkumine heastada senikaua kuni viivitus ei võta ostjalt olulisel määral ära seda kasu, mida ta lootis lepinguga saada. On leitud, et ostja huvid peaksid üles kaaluma müüja huvid ning seetõttu tuleks eelistada ostja jaoks soodsamat varianti, mis näib olevat "mõistliku aja" kriteerium.¹⁰⁸

EÜM artikkel 109 lg 5 kohaselt peab müüja rikkumise heastama mõistliku aja jooksul. EÜM-i artikkel 155 lg 5 punkti a kohaselt ei tohi seoses teenuseosutaja õigusega pakkuda heastamist kaupleja ja tarbija vahelise lepingu puhul artikli 109 lõike 5 kohane mõistlik aeg olla pikem kui 30 päeva. Samas aga sätestab EÜM artikkel 109 lg 4 punkt a, et ostja võib heastamisest keelduda ainult juhul, kui rikkumist ei saa heastada viivitamata. B. Piltz'i arvates ei ole "mõistlik aeg" ja "viivitamata" ilmselt identsed mõisted¹⁰⁹. Seega tekib küsimus, milline on seadusandja kaalutlus, kasutades kahte erinevat mõistet, või ei olegi siin otsest põhjust ning kahel erineval mõistel on sama tähendus. Käesoleva töö autori arvates tundub, et ehkki "viivitamata" viitab lühemale perioodile kui "mõistlik aeg", siis kahel erineval mõistel on tegelikult sama tähendus. Tõenäoliselt on kaks erinevat mõistet sattunud normistikku eksituse tõttu, kuna viivitamatu heastamine kattub suure tõenäosusega heastamisega mõistliku aja jooksul, milleks on EÜM artikkel 155 lg 5 punkti a kohaselt maksimaalselt 30 päeva.

¹⁰⁷ V. Mak. Viidatud töö, p 165.

¹⁰⁸ V. Mak. Viidatud töö, pp 169-170.

¹⁰⁹ Vt B. Piltz. Viidatud töö, p 10.

PICC artikkel 7.1.4. lg 1 punkti d järgi võib mittetäitev pool omal kulul heastada iga mittetäitmise juhul, kui heastamine toimub kohe. Kohene heastamine viitab sellele, et aeg, mille jooksul toimub heastamine, peaks olema küllaltki lühike. Kommentaaride kohaselt on see õigustatud faktiga, et heastamisõigus on mittetäitva poole jaoks kasulik alates sellest, kui ta saab täitmiseks rohkem aega kui talle oli esialgselt tagatud. Veelgi enam, heastamisõiguse kasutamine põhjustab kahjustatud poolele vältimatuid ebamugavusi, seega peab heastamine toimuma nii kiiresti kui võimalik. Seega peab olema täiendav tähtaeg küllaltki lühike, kuid samal ajal ka piisavalt pikk, et anda mittetäitvale poolele reaalne võimalus täita oma kohustused.¹¹⁰ Millist aega tuleb mõista sõna “kohene” all, ei saa kommentaaride kohaselt määratleda abstraktsete terminitega. See sõltub alati konkreetse juhtumi asjaoludest. Siinkohal võiks juhinduda faktoritest, mida on arvesse võetud näiteks UCC puhul, mille järgi on mittetäitval poolel võimalus rikkumine heastada mõistliku aja jooksul. Need faktorid on rikkumise tõsidus (mida tõsisem rikkumine, seda lühem on lubatav aeg heastamiseks); kahjustatud poole lepinguga saadava tulu ilmajäämise ulatus seoses edasise hilinemisega; kahju, mis põhjustatakse mittetäitvale poolele lepingu lõpetamisega; ja tõenäosus, et mittetäitev pool rikkumise ka tegelikult heastab.¹¹¹

VÕS § 107 lg 2 kohaselt võib kohustust rikkunud lepingupool kohustuse rikkumise heastada mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta on kahjustatud lepingupoolele teatanud heastamise kavatsusest, pakutavast heastamise viisist ja ajast ning kahjustatud lepingupool, kellel on heastamisest keeldumiseks õigustatud huvi, ei ole mõistliku aja jooksul teatanud, et ta ei ole heastamisega nõus. Lepingutingimuste mittevastavusest teavitamisest hakkab kulgema VÕS § 223 lõikes 1 mainitud mõistlik aeg, mille jooksul on müüjal võimalus oma kohustuse rikkumine VÕS § 107 kohaselt heastada. Kui müüja selle aja jooksul oma kohustuse rikkumist ei heasta, on tegemist olulise lepingurikkumisega VÕS § 223 lõike 1 viimase alternatiivi mõttes ning ostja saab lepingust taganeda.

Kui võlausaldajal on õigustatud huvi heastamisest keelduda, ei või kohustust rikkunud lepingupool enne heastamist alustada, kui ei ole möödunud mõistlik aeg pakkumisele vastamiseks. Seadusest tulenevalt eeldatakse, et võlausaldaja, kellel on õigustatud huvi heastamisest keelduda, peab sellest võlgnikule teatama mõistliku aja jooksul alates teate saamisest. Kui ta seda ei tee, loetakse ta heastamisega nõustunuks. Võlgnik, kes on kohustust

¹¹⁰ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/20.

¹¹¹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/21.

rikkunud, võib ilma võlausaldaja nõusolekut saamata heastada rikkumise, kui on ilmne, et õigustatud alust heastamisest keeldumiseks ei ole. Analoogiliselt võlgniku õigusega määrata võlausaldajale mõistlik tähtaeg kohustuse täitmise nõude esitamiseks, võib võlgnik ka heastamise pakkumise määrata võlausaldajale vastamiseks mõistliku tähtaja.¹¹² Võlgnik võib võlausaldajale heastamist pakkuda ka pärast täiendava tähtaja möödumist ning piirata sellega võlausaldaja võimalusi kasutada oma õigust leping lõpetada¹¹³.

Heastamisõigusega on kaetud kaks tasandit: üks neist kujutab endast võimalust pakkuda täitmise tähtaja jooksul uut ning kohast täitmist ning teine kujutab endast võimalust heastada kohustuse ebaõnnestunud täitmine isegi pärast täitmise tähtaega¹¹⁴, mis tulevad lähemalt käsitlemisele järgnevas kahes alapeatükis.

3.1. Heastamine enne kohustuse täitmise tähtpäeva

Heastamisõiguse lubatavuse ulatus varieerub erinevate Euroopa õigussüsteemide puhul oluliselt. Kui poliitilised põhjused, näiteks nagu majandusliku kahju vähendamine, räägivad heastamise lubamise kasuks, siis pööravad mõned õigussüsteemid sellele vähe tähelepanu ning lubavad ostjal lõpetada lepingu kohe pärast seda, kui müüjapoolne täitmine on ebaõnnestunud, isegi kui see ilmneb enne kokkulepitud kohustuse täitmise tähtpäeva. Sellist lähenemist on küll peetud ebasoovitavaks ning isegi ebaõigeks mitte ainult poliitilistel põhjustel, vaid ka seetõttu, et siseriiklike müügiõiguste analüüs soovitab, et müüjal peaks olema heastamisõigus vähemalt kuni lepingulise kohustuse täitmise tähtpäevani. Õiguskirjanduses on leitud, et kui müüjal on veel heastamiseks aega kuni kokkulepitud tähtpäevani, tuleks talle anda heastamise võimalus ning seejuures ei tohiks ostjal olla õigust kuni kokkulepitud tähtpäevani müüjat häirida.¹¹⁵ Müüjale peaks olema tagatud heastamisõigus kuni kohustuse täitmise tähtpäevani ennekõike seetõttu, et sellisel juhul ei ole müüja põhimõtteliselt seadust rikkunud ning seega ei ole ka ostjal õigust lepingut lõpetada. Teisisõnu on müüja jätkuvalt õigustatud täitma lepingu alusel kohustuse ning seega heastama oma puuduliku täitmise. Sellist väidet toetab nii Saksa kui ka Hollandi müügiõigus, kus kohustus ei muutu sissenõutavaks enne kohustuse täitmise tähtpäeva ja seega ei ole ostjal õigust lepingut kuni selleni lõpetada.¹¹⁶

¹¹² I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 209-210.

¹¹³ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 208.

¹¹⁴ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

¹¹⁵ V. Mak. Viidatud töö, p 149.

¹¹⁶ Vt V. Mak. Viidatud töö, p 152.

EÜM artikkel 109 lg 1 järgi võib müüja, kes on pakkunud kohustuse täitmist liiga vara ja kellele on teatatud, et see ei vasta lepingutingimustele, pakkuda uuesti lepingutingimustele vastavat kohustuse täitmist, kui see on kohustuse täitmise tähtaja jooksul võimalik. Seega võimaldab EÜM müüjal heastada rikkumise vähemalt kuni kohustuse täitmise tähtpäevani.

Ka DCFR tunnustab müüja heastamisõigust vähemalt kuni kohustuse täitmise tähtpäevani. Nimelt sätestab DCFR artikkel III.-202 lg 1, et võlgnik võib teha uue ja tingimustele vastava pakkumise, kui seda tehakse täitmise tähtaja jooksul.

Ka PECL ei tee selles osas võrreldes EÜM-i ja DCFR-iga erisusi. PECL artikkel 8:104 kohaselt võib osapool, kelle pakkumist kohustus täita ei ole teise osapoole poolt aktsepteeritud, kuna see ei vasta lepingule, teha uue ja kohase pakkumise, kui täitmise tähtpäev ei ole veel saabunud või kui viivitus ei kujuta endast olulist lepingurikkumist.

PICC ei sisalda sätet, mis annab müüjale piiramatut õigust kuni täitmise tähtpäevani heastada mittevastavust iga kauba puhul, mis on tarnitud enne täitmise tähtpäeva. Seega kohaldub kommentaaride kohaselt PICC artikkel 7.1.4 üldine reegel ja müüjal on õigus mittevastavust heastada ainult juhul, kui antud artikli eeldused on täidetud. Kui need eeldused ei ole täidetud, siis võib ostja keelduda heastamisest ja kasutada oma õigusi, eelkõige õigust olulise lepingurikkumise korral leping lõpetada.¹¹⁷

CISG artikkel 37 sätestab, et müüja säilitab ennetähtaegse tarnimise puhul õiguse tarnida enne ettenähtud tarnetähtpäeva kauba puuduva osa või koguse või uue kauba tarnitud kauba asemele, mis ei vasta lepingule, või kõrvaldada tarnitud kauba iga mittevastavuse tingimused, et ta seda õigust teostades ei põhjusta ostjale ebamõistlikku tüli või ebamõistlikke kulusid.

Müügilepingute puhul, mis sisaldavad kaubavedu, võib müüja heastada lepingutingimustele mittevastavust kuni tähtajani, mil ta on kohustatud kauba üle andma veose vastuvõtjale. Kui lepingus on aga määratletud tähtaeg, milleks peab kaup jõudma ostjani, võib müüja lepingutingimustele mittevastavust heastada kuni selle tähtajani. Vastavalt CISG artikkel 52 lg-le 1 võib ostja tarne vastu võtta või selle vastuvõtmisest keelduda, kui müüja tarnib kauba enne kehtestatud tähtpäeva. CISG artikkel 37 eeldab seega kas seda, et lepinguga oleks müüja kasuks paika pandud tähtaeg (müüja võib kauba tarnida kuni selle tähtpäevani ükskõik mis ajal), või seda, et ostja ei ole keeldunud varasemast tarnimisest, ehkki ta oleks võinud seda teha. See säte ei puuduta aga teisalt juhtumit, kus pooled on leppinud kokku tarnimise

¹¹⁷ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 6.1.5/9.

kuupäeva muutmises. Sellisel juhul asendab uus tähtaeg eelmist ning müüja võib hiljem lepingutingimustele mittevastavuse heastada üksnes CISG artikkel 48 lg 1 alusel.¹¹⁸

Kommentaari kohaselt ei ole paraku selge, kas tarnimine, mis toimub pärast fikseeritud täitmise tähtaja algust, kuid siiski enne selle perioodi lõppu või ajapiirangu raames, võib lugeda asetleidnuks enne täitmise tähtpäeva või on müüjal sellisel juhul võimalus rikkumine heastada üksnes CISG artikkel 48 alusel. Artikli sõnastus ei anna selles osas selget määratlust. Siiski nõuab nii CISG-i mõte ja eesmärk, et müüjale tagatakse piiramatult võimalus heastada puudused artikkel 37 alusel kuni viimase lubatava tarnetähtpäevani.¹¹⁹ Ehkki müüjale on antud kuni kohustuse täitmise tähtpäevani võimalus teha mitmeid heastamise katseid, kasvatab iga järgnev heastamise katse ostja jaoks ebamõistlikkuse tõenäosust¹²⁰.

Nii CISG-is kui ka PECL-is on müüjapoolne heastamine enne kohustuse täitmise tähtpäeva suuremal või väiksemal määral lepingu lõpetamise õigusest eraldiseisev. Heastamisõigus on enne kohustuse täitmise tähtpäeva üldiselt kättesaadav, v.a kui tegemist on ennetava rikkumisega. Seega on küsimus olulisest rikkumisest seotud peamiselt heastamise võimalikkusega pärast kohustuse täitmise tähtpäeva.¹²¹

Seega tunnustavad nii EÜM, DCFR, PECL, PICC, CISG kui ka VÕS müüja õigust heastada rikkumine enne kohustuse täitmise tähtpäeva ning suuremaid erinevusi selles osas ei esine. Seega peaks müüja poolt enne kohustuse täitmise tähtpäeva kohustuse rikkumise heastamise korral olema EÜM-is tagatud tarbija kõrge kaitsetase.

3.2. Heastamine pärast kohustuse täitmise tähtpäeva

Kui müüjale enne kohustuse täitmise tähtpäeva kohustuse rikkumise heastamise võimaluse andmise osas ei paista vastuolusid olevat, siis on heastamine pärast kohustuse täitmise tähtpäeva tunduvalt probleemsem. Nimelt leidub argumente, mis pooldavad müüja õigust rikkumine heastada ka pärast lepingulist tarnetähtaega, ehkki on mööndud, et heastamisõiguse pikendamine pärast lepingulist tarnetähtaega on vastuoluline. Kui täitmise tähtaeg on möödas, vaadatakse müüjapoolse täitmise ebaõnnestumist juba teises valguses. See võib seetõttu õigustada ostjat lepingut lõpetama või nõudma kahju hüvitamist. Vaatamata sellele võib tõdeda, et poliitilised põhjused võivad antud situatsioonis toetada heastamisõigust, vähemalt

¹¹⁸ C. M. Bianca. Viidatud töö.

¹¹⁹ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/5.

¹²⁰ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/11.

¹²¹ V. Mak. Viidatud töö, p 153.

piiratud ajaks pärast esialgset tähtaega, milleks müüja oleks pidanud kauba kätte toimetama.¹²² On leitud, et juhul kui ostja ei kaota müüjapoolse rikkumise tõttu midagi, tuleks müüjale heastamisõigus tagada ka siis, kui heastamine toimub pärast kohustuse täitmise tähtpäeva. Ennekõike baseerub idee, et müüjale tuleb tagada heastamisõigus senikaua, kuni ostja huvi täitmise vastu on piisavalt kaitstud, majanduslikel kaalutlustel. Seega senikaua kuni mitteõigeaegne täitmine ei takista ostjal saamast seda, mida ta lootis lepinguga saada, tuleks müüjale anda õigus rikkumine heastada.¹²³

EÜM artikkel 109 lg 2 kohaselt võib muudel kui artikkel 109 lõikes 1 nimetatud juhtudel müüja, kes on pakkunud lepingutingimustele mittevastavat kohustuse täitmist ja kellele on mittevastavusest teatatud, viivitamata pakkuda rikkumise heastamist oma kulul. Seega annab EÜM müüjale võimaluse oma kohustuse rikkumine heastada ka pärast kohustuse täitmise tähtpäeva. Küll aga on siinjuures seatud piirang, et kohustuse rikkumine tuleb heastada viivitamata.

DCFR artikkel III.-3:202 lg 2 sätestab, et kui võlgnik ei tee täitmise tähtaja jooksul uut ning kohast pakkumist, vaid pakub vahetult pärast mittevastavusest teavitamist heastamist mõistliku aja jooksul ning oma kulul, ei või võlausaldaja kasutada õiguskaitsevahendeid, v.a keelduda täitmisest, enne, kui võlgnikule on antud mõistlik aeg mittevastavuse heastamiseks. Esmapilgul tundub antud artikkel soosivat võlgnikku, kuid seda reeglit on tugevalt piiratud artikliga III.-3:203¹²⁴.

PECL artikkel 8:104 kohaselt võib osapool, kelle pakkumist kohustus täita ei ole teise osapoole poolt aktsepteeritud, kuna see ei vasta lepingule, teha uue ja kohase pakkumise, kui täitmise tähtpäev ei ole veel saabunud või kui viivitus ei kujuta endast olulist lepingurikkumist. Siinjuures tuleb lisaks arvestada sellega, kas aeg on lepingu seisukohalt oluline tegur või on saanud lepingu seisukohalt oluliseks teguriks, näiteks heastamisteate andmisel või heastamisteate aegumisel PECL artikkel 8:106 alusel. Kummaldi juhul puudub müüjal PECL artikkel 8:104 alusel heastamisõigus.¹²⁵ Seega ei ole PECL-is kohustuse rikkumise heastamise võimalus pärast kohustuse täitmise tähtaega seotud mitte ainult ajalise kriteeriumiga, vaid ka olulise lepingurikkumise olemasoluga.

¹²² V. Mak. Viidatud töö, p 149.

¹²³ V. Mak. Viidatud töö, p 152.

¹²⁴ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:202/B.

¹²⁵ O. Lando, H. Beale (eds). 8:104. - Principles of European Contract Law. Parts I and II. The Hague: Kluwer Law International 2000.

Ka PICC artikkel 7.1.4 lubab rikkumise heastada pärast kohustuse täitmise tähtpäeva (artikkel 6.1.1)¹²⁶. Vastavalt PICC artikkel 7.1.4. lg 1 punktile d võib mittetäitev pool omal kulul heastada iga mittetäitmise juhul, kui heastamine toimub koheselt. Seega ei erista PICC rikkumise heastamise korral enne ja pärast täitmise tähtpäeva heastamiseks ettenähtud aega, vaid mõlema puhul peab heastamine toimuma koheselt.

CISG artikkel 48 lg 1 esimese lause järgi võib müüja tingimusel, et on kinni peetud 49. artiklist, kõrvaldada isegi pärast kehtestatud tarnetähtaega omal kulul iga tema kohustuste täitmise puuduse, kui ta saab seda teha arutu viivitusega ega põhjusta ostjale arutut tüli või ebaselgust müüja poolt ostjale tekitatud kulude kompenseerimises. Teisisõnu kui müüja ei jõua mõistliku aja jooksul rikkumist heastada, siis võib ta kaotada heastamisõiguse juba enne seda, kui müüja on õigustatud lepingu lõpetama. Müüjal on küll võimalus rikkumine heastada senikaua, kuni ostja ei kasuta õiguskaitsevahendit, mis on heastamisega vastuolus (nt kahju hüvitamine), kuid ta ei saa heastamisõigust alal hoida, kui ostja eelistab teist õiguskaitsevahendit. Praktikas pikeneb seetõttu müüja heastamisõigus kuni mõistliku ajani pärast õigeaegset kohustuse täitmise tähtpäeva.¹²⁷ C. Kee sõnul sobitub CISG-i artikkel 48 lg 1 filosoofia kenasti CISG-i laiemate kavatsustega hoida lepingud jõus¹²⁸.

Ehkki väljendit “mõistlik aeg” kasutatakse sageli, ei ole antud väljend defineeritud ei CISG-is ega ka PECL-is. Kohtud ja kommenteerijad pakuvad kontekstuaalset kriteeriumit, märkides, et see, mis on konkreetset juhul mõistlik, võib sõltuda kauba olemusest, tehingust, tasumise kokkuleppest, kolmanda poole nõuetest ning sellest, kas konkreetsete õiguste määramiseks oli õigusalane nõustamine või eksperdi arvamus tegelikult vajalik. Kohtud on määratlenud mõistliku aja pikkust, võttes arvesse kõiki neid asjaolusid, ning üheste näitajate puudumisel vastatakse küsimusele, millal hakkab kulgema mõistlik aeg, eranditult diskretsiooni abil. PECL artikkel 1:302 annab üldiselt mõningad “mõistlikkuse” juhised, kuid need on mõnevõrra kaudsed – mõistlik on see, mida mõistlikud inimesed, kes tegutsevad heas usus, peaksid mõistlikuks. Pigem on abiks arvamus, et mõistlikkus on kontekstuaalne ning võtab arvesse lepingu olemust ja eesmäärke, konkreetse juhtumi asjaolusid jne. Teine lähenemine võtaks arvesse mõistlikkuse mõistet ning lepinguliste kohustuste täitmist.¹²⁹ Mõistlikuks ajaks võib kommentaaride kohaselt lugeda standardit, mida kasutatakse ka täiendava tähtaja puhul

¹²⁶ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/5.

¹²⁷ V. Mak. Viidatud töö, pp 173-174.

¹²⁸ C. Kee. Commentary on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret or Supplement Article 48 of the CISG. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni48.html> (09.03.2013)

¹²⁹ J. Yovel. The Seller's Right to Avoid the Contract in International Sales, pp 29-30. – Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=951020 (14.03.2013)

artiklis 47. Kui müüja plaanib rikkumise heastada, siis ostja võib sundida teda tegutsema tema poolt antud täiendava tähtaja jooksul, mis on konkreetse juhtumi puhul mõistlik. Kui müüja ei heasta selle tähtaja jooksul rikkumist, siis on sedavõrd osjtal lihtsam tõestada ebamõistlikkust.¹³⁰

C. M. Bianca on toonud välja, et võimalus rikkumine heastada pärast täitmise tähtpäeva on piiratud peamiselt seetõttu, et pärast kehtestatud tarnetähtaega eksisteerib müüjapoolne hiline mine, mis võib moodustada olulise lepingurikkumise¹³¹. J. O. Honnold on seisukohal, et kui heastamine on võimalik ja kui heastamise pakkumist võib oodata, ei või teine pool lugeda rikkumist oluliseks kuni ta teab vastust küsimusele “kas müüja heastab rikkumise?”¹³².

Termin “arutu viivituse ta” viitab J. Yovel’i arvates lühemale perioodile kui “mõistlik aeg”. Juhtudel, kus müüja on teavitanud ostjat plaanitud heastamise kestusest, määrab see teavitus, mis allub mõistlikkuse nõudele, heastamise perioodi. Ostja ei ole J. Yovel’i sõnul kohustatud aktsepteerima heastamist sellest hiljem, v.a kui ostja on selgesõnaliselt heastamist aktsepteerinud. PECL-i kontekstis allub heastamisõigus üldisele kohustusele tegutseda heas usus ning ausa kauplemise põhimõttele. Lisaks tuleb märkida, et sarnases kontekstis käsitleb PECL hiline nend täitmist CISG-ist veelgi tõsisemalt. Näiteks kui lepingu lõpetamise võimalus mitteolulise rikkumise puhul on CISG-i puhul olemas üksnes kättetoimetamise ebaõnnestumise puhul (CISG artikkel 49 lg 1 punkt b), siis lubab PECL lepingu lõpetada enamatel mitteoluliste hiline miste juhtudel (PECL artikkel 8:106 lg 3). Tekib küsimus, kas heastamist võib lubada ka siis, kui seda tehakse ajal, mis ületab mõistlikku aega. On leitud, et müüja taotlust CISG artikkel 48 lg 2 alusel ei tule ilmtingimata piirata CISG artikkel 48 lg 1 tingimustega. Müüja võib seega rikkumise heastada erinevate tingimuste alusel, millega ostja võib, kuid ei pea nõustuma. Kui CISG artikkel 48 lg 2 või 3 alusel esitatud müüja taotlus ei määratle heastamise aega, siis on vastavalt mõningatele allikatele selline ilming taotluse *sine qua non* ning ilma selleta ei too see kaasa mingeid tagajärgi. See on aga J. Yovel’i arvates liiga karm seisukoht. Nimelt kui müüja ei määratle heastamise aega, tuleb vaikimisi kohaldamisele CISG artikkel 48 lg-s 1 määratletud aeg (nimelt “ilma arutu viivituse ta”). CISG artikkel 48 lg 2 lubab aga müüjal kalduda kõrvale minimaalsest ajanõudest, kuid ei kohusta teda selliselt toimima.¹³³

¹³⁰ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 48/10.

¹³¹ C. M. Bianca. Viidatud töö.

¹³² J. O. Honnold. Viidatud töö, p 376.

¹³³ J. Yovel. The Seller’s Right to Cure, pp 15-16.

Ka C. Liu on leidnud, et üldiselt on mittetäitev pool õigustatud rikkumise heastama, kui võib mõistlikult oodata, et teine pool aktsepteerib hilinenud heastamist. Seega mittetäitev pool võib tugineda oma õigusele heastada rikkumine ainult siis, kui konkreetsed tingimused on täidetud. Eristada võib C. Liu sõnul kolme heastamisega hilinemise viisi: hiline mine, mis moodustab olulise lepingurikkumise ning mida käsitleb CISG artikkel 49; hiline mine, mis küll ei kujuta endast olulist lepingurikkumist, kuid tundub sellele vaatamata ebamõistlik; hiline mine, mis on mõistlik. Ainult neist viimane annab võimaluse heastamiseks. Reeglina sõltub ebamõistlikkus iga juhtumi puhul asjaoludest, sh kauba olemusest ja selle otstarbest. Üldiselt võib ebamõistlikuks viivituseks pidada olukorda, kus rikkumine kestab kuni täitmise tähtaja lõpuni ning moodustab ühtlasi olulise lepingurikkumise või kui edasine viivitus moodustab olulise lepingurikkumise. Igal juhul tuleb kohustuse rikkumine heastada kohe selt pärast heastamisteate esitamist. Mittetäitev pool ei tohi kahjustatud poolt jätta liiga pikaks perioodiks heastamist ootama. Veelgi enam, isegi kui kahjustatud poolele ei tekitata ebamugavusi, ei anna see mittetäitvale poolele õigust heastamisega viivitada.¹³⁴

CISG-is väljatoodud lahendus tundub V. Mak`i arvates olema eelistatavam PECL-ile, seda eeskätt kahel põhjusel. Esiteks PECL-is sisalduv olulise lepingurikkumise definitsioon ei jäta heastamisele ruumi, kui lepingu kohaselt on aeg oluline tegur. Kui PECL-i artikkel 8:103 punkt b sisaldab definitsiooni, mis on sarnane CISG-i olulise lepingurikkumise definitsioonile, mis võtab arvesse ka seda, kas ostja on saanud kahju, siis artikkel 8:103 punkt a jätab antud sätte ilma selle mõjuta, kui aeg on saanud oluliseks teguriks. See tagab, et kohustuse mittetäitmine on lepingu seisukohalt oluline, kui kohustuse range järgimine on lepingu keskmeks. Teiseks paneb PECL-is sisalduv lepingu lõpetamise regulatsioon heastamisõigusele liiga jäigad piirid. Kui CISG annab müüjale õiguse rikkumine heastada isegi siis, kui temapoolne rikkumine on oluline, siis PECL võtab müüjalt õiguse heastada, kui rikkumine on seotud täitmisega hilinemisega. PECL-i artikkel 8:104 ütleb selgelt, et müüja võib rikkumise heastada, kui hiline mine ei moodusta olulist lepingurikkumist. Selle tulemuseks on, et müüjal ei ole heastamisõigust isegi siis, kui ostja ei kasuta oma õigust leping lõpetada. Arvestades majanduslikku tulemuslikkust, on see mittesoovitud tulemus. Isegi kui müüjal ei ole heastamisõigust, võiks V. Mak`i arvates olla müüjal siiski praktiline võimalus puudustega kaup parandada või asendada senikaua kuni ostja ei ole lepingut lõpetanud või kasutanud mõnda muud õiguskaitsevahendit, mis on täitmisega vastuolus.¹³⁵ Ka

¹³⁴ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

¹³⁵ V. Mak. Viidatud töö, pp 167-168.

käesoleva töö autorile tundub lahendus, kus müüjal ei ole heastamisõigust isegi siis, kui ostja ei kasuta oma õigust leping lõpetada, ebamõistlikuna.

Heastamine pärast kohustuse täitmise tähtpäeva on seega tunduvalt problemaatilisem kui heastamine enne kohustuse täitmise tähtpäeva, seda ennekõike põhjusel, et kui täitmise tähtaeg on möödas, vaadatakse müüjapoolse täitmise ebaõnnestumist juba teises valguses. Seetõttu peaks heastamine toimuma ka lühema aja jooksul. EÜM-i järgi peab heastamine toimuma viivitamata, DCFR-i järgi mõistliku aja jooksul, PICC-i järgi koheselt ja CISG-i järgi arutu viivitusega. Seega on müüjale antud heastamiseks küllaltki lühike aeg. Kõige jäigem lahendus sisaldub aga PECL-is, mille järgi võib müüja rikkumise heastada, kui viivitus ei kujuta endast olulist lepingurikkumist. Selle tulemusena ei ole müüjal heastamisõigust isegi siis, kui heastamisega viivitamise näol on küll tegemist olulise lepingurikkumisega, kuid ostja ei lõpeta vaatamata sellele lepingut. Siinkohal järeldeb, et EÜM-is väljatoodud lahendus, mille kohaselt peab pärast kohustuse täitmise tähtpäeva toimuma kohustuse rikkumise heastamine viivitamata, garanteerib tarbija kõrge kaitsetaseme.

4. Heastamisõiguse seos õiguskaitsevahenditega

4.1. Lepingu ühepoolse lõpetamise nõue

Heastamine ja lepingu lõpetamine võistlevad silmapaistvaima positsiooni pärast samas normatiivses ruumis, samas opereerivad nendega erinevad lepingupooled. Müüjapoolne edukas heastamine likvideerib tagantjärele rikkumise, see ei too aga kaasa seda, et müüja *ex ante* heastamisõigus asendab ostja õigust lepingu lõpetada. Heastamisõiguse ning lepingu lõpetamise õiguse vahelisi suhteid võib J. Yovel'i sõnul määratleda kolme erineva teoreetilise mudeli abil. Esiteks eelistatud mudel, mille kohaselt eelistatakse heastamisõigust õigusele lepingu lõpetada koos loomuliku järeltulekuga, et lepingu lõpetamine ei saa olla tulemuslik, kui rikkumise heastamiseks ei ole antud sobivat võimalust. Teiseks tingimusteta mudel, mille kohaselt on õigus lepingu lõpetada vaatamata heastamise kättesaadavusele ning kui leping on juba üles öeldud, siis ei saa enam rikkumist heastada. Kolmandaks sõltumatu või nn "võiduajamise" mudel, mille kohaselt jõustub kas heastamisõigus või lepingu lõpetamise õigus vastavalt sellele, kumb võeti varem kasutusele, muutes teise mittekättesaadavaks, kuid seejuures ei seata *a priori* normatiivset hierarhiat. Nii PECL kui ka CISG kasutavad tingimusteta mudelit, kuid samas sisaldavad ka sõltumatu mudeli elemente.¹³⁶

Õigus lepingut lõpetada tõusetub üksnes juhul, kui müüjapoolseid kohustusi ei anna enam täita kooskõlas lepinguga. V. Mak'ile tundub, et seega on õigus lepingut lõpetada ostja jaoks seni kättesaamatu, kuni müüjal on veel aega kohustus täita. Tema sõnul ei moodusta enne täitmise tähtpäeva esinev puudustega täitmine automaatselt olulist rikkumist ning ostja ei ole sellisel juhul õigustatud lepingut lõpetama. Ostja ainsaks õiguskaitsevahendiks on sellisel juhul oma kohustuste täitmisest keeldumine. Müüja säilitab aga õiguse rikkumine heastada.¹³⁷ Järeldus, et müüja heastamisõigus peaks olema enne täitmise tähtpäeva üldiselt kättesaadav, on väljendunud ka rahvusvahelistes reeglites, mis kohalduvad kauba müügitehingutele. Näiteks omavad sellist mõju PECL-i artikkel 8:104 ja CISG-i artikkel 37.¹³⁸

EÜM artikkel 109 lg 3 kohaselt ei välista lepingu lõpetamisest teatamine rikkumise heastamise pakkumist. Sama artikli lg 6 järgi võib ostja kuni heastamise lõppemiseni oma kohustuse täitmisest keelduda, kuid tema õigus kasutada muid õiguskaitsevahendeid, mis on heastamisega vastuolus, peatub kuni heastamiseks ettenähtud tähtaja möödumiseni. Kuivõrd lepingu lõpetamine on otseselt heastamisega vastuolus, siis peatub ostja õigus lepingu lõpetada kuni heastamiseks ettenähtud tähtaja möödumiseni. Kui müüja on kohustust rikkunud, võib

¹³⁶ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 5-6.

¹³⁷ V. Mak. Viidatud töö, pp 155-156.

¹³⁸ V. Mak. Viidatud töö, pp 163-164.

ostja EÜM-i artikkel 106 lg 1 punkti c kohaselt lepingu lõpetada vastavalt käesoleva peatüki 5. jao sätetele ja nõuda makstud ostuhinna tagastamist vastavalt 17. peatüki sätetele. Sama artikli lg 2 punkt a täpsustab, et kui ostjaks on kaupleja, võib ta kasutada muid õiguskaitsevahendeid peale oma kohustuse täitmisest keeldumise üksnes juhul, kui need ei ole vastuolus müüja õigusega heastada kohustuse rikkumine käesoleva peatüki 2. jao sätete kohaselt. Seevastu sätestab sama artikli lg 3 punkt a, et kui ostjaks on tarbija, ei sõltu tema õigus kasutada õiguskaitsevahendeid müüja õigusest kohustuse rikkumine heastada. Seega võib tarbijast ostja lepingu lõpetada igasuguse puuduse korral ning ei pea ootama müüjapoolset heastamist. Müüja jääb heastamisõigusest ilma isegi juhul, kui kaup paigaldatakse valesti, ehkki teiste teenuste puhul võib EÜM artikkel 155 lg 2 ja 3 kohaselt täitmise heastada isegi B2C lepingute korral. B2C lepingute puhul ei ole müüja kaitstud ka olulise lepingurikkumise nõudega, mis on üldine lõpetamise tingimus EÜM artikkel 114 lg 1 kohaselt. Tarbija võib EÜM-i artikkel 114 lg 2 järgi lepingu lõpetada lepingutingimustele mittevastavuse korral isegi juhul, kui mittevastavus ei ole oluline. Samas sätestab EÜM artikkel 114 lg 2, et tarbija ei või lepingut lõpetada, kui mittevastavus on vähetähtis. Teistel mittetäitmiste juhtudel kohaldub EÜM-i artikkel 114 lg-s 1 sätestatud üldine nõue. See tarbija liberaalne õigus kohaldub olenemata kauba või digitaalse infosisu olemusest, heastamise võimalikkusest ning müüja huvist. Ainult hea usu põhimõtte nõue, mis on sätestatud EÜM-i artiklis 2, võib seada piiri selle õiguse kergemeelsele kasutamisele.¹³⁹ Seega võib öelda, et B2B tehingute puhul on EÜM-is kasutatud eelistatud mudelit ning B2C lepingute puhul tingimusteta mudelit.

CISG ja DCFR on võrreldes EÜM-iga müüjasõbralikumad, piirates lepingu lõpetamise võimalust (olulise lepingurikkumise nõue) ning annavad sõltumata ostja eelistustest müüjale õiguse valida heastamise viis¹⁴⁰. Peamine küsimus EÜM-is sisalduva õiguskaitsevahendite süsteemi puhul on piiri tõmbamine nende juhtumite vahele, kus tarbija võib lepingu koheselt lepingule mittevastavuse tõttu lõpetada ning kus müüjal on jätkuvalt õigus rikkumine heastada, mis on ühtlasi kaitse lepingu lõpetamise vastu. Nagu oli ka eelnevalt välja toodud, siis on tarbijal õigus leping kõikide kauba müügi või digitaalse infosisu üleandmise juhtumite korral koheselt lõpetada, seevastu kui tarbija ei oma kohest õigust lepingut mittevastavuse tõttu lõpetada ning peab lubama müüjal rikkumise heastada, kui leping sisaldab teenuse elementi. On leitud, et kõikide müügijuhtumite puhul, mis sisalduvad EÜM-i 4. peatükis ning sisaldavad teenuse elementi, tuleks välistada tarbija õigus leping koheselt lõpetada ning anda

¹³⁹ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, S. Charlton. Viidatud töö, pp 13-14.

¹⁴⁰ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, S. Charlton. Viidatud töö, p 14.

müüjale õigus rikkumine heastada. Sellisteks juhtumiteks on EÜM artikkel 40 järgi tarbija esitatud kirjelduse kohaselt valmistatud kaup või digitaalne infosisu või konkreetsele isikule valmistatud kaup või digitaalne infosisu; pitseerimata audio- või videosalvestused ja arvutitarkvara; digitaalne infosisu, mida ei edastata füüsilisel andmekandjal, või eelistatavalt kõikidel juhtudel, kus edastatakse digitaalset infosisu. Väidetavalt ei vähendaks selline parandus oluliselt tarbija kaitsetaset võrreldes liikmesriikidega. On leitud, et see teeks EÜM-i müüjate või tarnijate jaoks, kes levitavad selliseid kaupu, digitaalset infosisu või teenuseid, veelgi atraktiivsemaks. Näiteks võiks EÜM artikkel 106 lg 3 punkt a olla järgmise sisuga: "Kui ostjaks on tarbija, ei sõltu tema õigus kasutada õiguskaitsevahendeid müüja õigusest kohustuse rikkumine heastada, välja arvatud kui need on seotud kaubaga, mis on tehtud vastavalt tarbija täpsustustele, või on selgelt suunatud konkreetsele isikule või on seotud digitaalse infosisuga".¹⁴¹ Juba on esitatud ka samasisuline parandusettepanek, mille kohaselt oleks EÜM artikkel 106 lg 3 punkt a järgmine: "Kui ostjaks on tarbija, ei sõltu tema õigus kasutada õiguskaitsevahendeid müüja õigusest kohustuse rikkumine heastada, välja arvatud kui need on seotud kauba või digitaalse infosisuga, mis on valmistatud, toodetud või modifitseeritud vastavalt tarbija täpsustustele, või on selgelt suunatud konkreetsele isikule"¹⁴².

Oluline on märkida, et tarbijast ostja õigus müügilepingut lõpetada ei ole piiratud üksnes juhtumitele, kus puudus on avastatud pärast kauba kättetoimetamist ning sel põhjusel keeldus ostja kaubast. Nimelt EÜM artikkel 121 järgi ei kohaldu tarbijalemüügile kauba ülevaatamise kohustus pärast kauba kättesaamist ning kohustus teavitada müüjat koheselt kauba puudusest. Selle tagajärjel võib tarbijast ostja kasutada lepingu lõpetamise õigust, kutsuda tagasi müügilepingu, nõuda müüjalt puudusega kauba tagasivõtmist ning nõuda ostuhinna tagastamist igal ajal pärast seda, kui ostja on saanud kauba valduse. Ainus ajaline piirang, mis puudutab õigust leping lõpetada, on EÜM artiklis 179 sisalduv üldine ettekirjutuse periood, mis on kaks aastat alates sellest, kui ostja sai teadlikuks või oleks pidanud saama teadlikuks puudusest ning tema õigusest leping lõpetada, ja maksimaalselt kümme aastat alates kauba kättesaamisest.¹⁴³

Mis puudutab aga B2B tehinguid, siis on lepingu lõpetamise õiguse ning heastamisõiguse vahetõrje erinev. Ostja õigus kasutada õiguskaitsevahendeid, v.a õigus keelduda oma kohustuse täitmisest, sõltub EÜM artikkel 106 lg 2 punkti a kohaselt müüja heastamisõigusest, lisaks ka kauba ülevaatamise ning puudusest teavitamise nõudest, mis on

¹⁴¹ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, S. Charlton. Viidatud töö, pp 17-18.

¹⁴² Vt Draft Report, p 78.

¹⁴³ G. Wagner. Viidatud töö, p 4.

välja toodud EÜM-i artiklis 121. Kui neid sätteid koos vaadata, joonistub välja järgmine skeem: pärast kauba kättesaamist peab kauplejast ostja kauba üle vaatama või korraldama selle ülevaatamise mõistlikult lühikese aja jooksul (mitte ületades 14 päeva). Kui ostja avastab puuduse, peab ta alates puuduse avastamisest mõistliku aja jooksul teavitama müüjat puudusest, kuid mitte hiljem kui kahe aasta jooksul alates ajast, kui kaup anti ostjale üle. Ostja, kes ei täida seda kohustust ning ei teavita müüjat avastatud puudusest, kaotab selle puuduse suhtes õiguskaitsevahendi kasutamise võimaluse, kuna ta ei tohi enam tugineda mittevastavusele.¹⁴⁴

Kui kauplejast ostja avastab puuduse, ei või ta lepingut lõpetada või nõuda ostuhinna hüvitamist, vaid on piiratud heastamisõigusega kas parandamise või asendamise kaudu. Ostja peab lubama müüjal mõistliku aja jooksul rikkumise heastada ning sel ajal on peatatud ostja õigus lepingut lõpetada. Kuid ka kauplejast ostja on õigustatud lepingu pärast puuduse avastamist koheselt lõpetama, kui lepingule mittevastavus on oluline. Olulise rikkumise kontseptsioon on määratletud EÜM-i artikkel 87 lõikes 2, mille kohaselt on lepingupoole kohustuse rikkumine oluline, kui kohustuse rikkumise tõttu jääb teine lepingupool olulisel määral ilma sellest, mida ta õigustatult lepingust lootis, välja arvatud juhul, kui kohustust rikkunud lepingupool ei näinud lepingu sõlmimise ajal niisugust tagajärge ette ja temaga sarnane mõistlik isik ei oleks seda tagajärge samadel asjaoludel samuti ette näinud (punkt a) või kohustuse rikkumine annab kahjustatud lepingupoolele mõistliku põhjuse eeldada, et teine lepingupool ei täida kohustusi ka edaspidi (punkt b). Kui need kaks kategooriat on EÜM-i artikkel 109 lg 4 punktide b ja c peegelpildid, siis EÜM-i artikkel 109 lg 4 punkt a lisab ka kolmanda kategooria, nimelt selle, et heastamist ei saa teostada koheselt ja tekitamata ostjale olulisi ebamugavusi. Viimasel juhul jääb G. Wagner'i arvates selgusetuks, kas õigus lepingut lõpetada jääb peatatuks ning ostjale jääb üksnes õigus nõuda hinna alandamist või kahju hüvitamist, või hüpoteetiline hilinemine, mis on tingitud puuduse heastamise katsest, annab samuti võimaluse lepingu lõpetamiseks EÜM-i artikkel 114 lg 1 alusel.¹⁴⁵

EÜM-is sisalduv lahendus, mis puudutab liidest heastamise ning lepingu kohese lõpetamise vahel B2B tehingute puhul, on G. Wagner'i sõnul mõeldav. Samas aga B2C lepingute puhul väljapakutud modifikatsioon, näiteks tarbija vaba valik õiguskaitsevahendite vahel koos osapoolte vaheliste kokkulepete keeluga tundub tema jaoks olevat mõtlematu. Parema lahenduse oleks G. Wagner'i arvates olnud üldistada B2B tehingute puhul kehtivat õiguskaitsevahendite

¹⁴⁴ G. Wagner. Viidatud töö, p 5.

¹⁴⁵ G. Wagner. Viidatud töö, pp 5-6.

skeemi ning seda kohaldada ka tarbijalemüügile. Lisaks peaks G. Wagner`i sõnul opereerima tarbijalemüügi õigus lepinguõiguse standardviisil, st nagu oletusreeglid. Kui EÜM ei tugine nendele printsiipidele, siis ei saa sellest G. Wagner`i arvates kasu ka tarbijad, kuid just see oli EÜM-i kavandajate idee. Hoopis vastupidi, tarbijalemüügi reeglid vähendavad tema sõnul kasu ning kahjustavad tarbijaid sama palju kui müüjaid.¹⁴⁶ Siinkohal nõustub käesoleva töö autor seisukohaga, et B2C lepingute ja B2B tehingute puhul tuleks kohaldada samasugust õiguskaitsevahendite skeemi, kuna B2C lepingute jaoks väljapakutud õiguskaitsevahendite modifikatsioon ei paista tarbijale tagavat senisest kõrgemat kaitsetaset.

DCFR artikkel III.-3:204 lg 1 kohaselt võib võlausaldaja heastamiseks ettenähtud perioodi jooksul keelduda vastastikuse kohustuse puhul omapoolse kohustuse täitmisest, kuid ta ei või sel perioodil kasutada teisi õiguskaitsevahendeid. Täpsemalt öeldes ei või võlausaldaja olulise lepingurikkumise tõttu lepingut lõpetada¹⁴⁷. Sama artikli lg 2 täpsustab, et kui heastamine ebaõnnestub selleks ettenähtud aja jooksul, siis võib võlausaldaja kasutada ükskõik millist kättesaadavat õiguskaitsevahendit.

DCFR artikkel III.-3:508 lg 1 kohaselt teostatakse lepingu lõpetamise õigust lõpetamise teatega, mis tuleb anda mõistliku aja jooksul pärast võlausaldaja õiguse tekkimist leping lõpetada. Kui teadet ei anta mõistliku aja jooksul, siis kaotab võlausaldaja õiguse leping lõpetada. DCFR artikkel III.-3:508 lg 2 sätestab, et kui võlgnikul on heastamisõigus, tekib võlausaldajal õigus leping lõpetada pärast aega, mil heastamise tähtaeg on läbi ning õiguskaitsevahend ei ole olnud edukas. See säte kaitseb kommentaaride kohaselt võlgnikku, kes võib jätkata täitmise peale aja, jõu ja raha raiskamist. Lõige 1 kohaldub ainult juhul, kui on toimunud täitmine, olgu see siis hilinevad või puudustega täitmine. Kui täitmist ei ole üldse teostatud, siis võib võlausaldaja oodata. Võlausaldaja võib loota, et võlgnik täidab veel kohustuse ning teda ei tohiks panna situatsiooni, kus võlgnikupoolne viivitus põhjustaks lepingu lõpetamise õiguse kaotamise. Mõistlik aeg sõltub aga konkreetse juhtumi asjaoludest. Näiteks peab võlausaldaja olema teadlik sellest, kas puudustega kaup teenib jätkuvalt oma eesmärgi. Kui otsuse tegemisega viivitamine kahjustab tõenäoliselt võlgnikku (näiteks kui võlgnik võib kaotada võimaluse ära hoida jõupingutuste täielikku raiskamist, sõlmides selleks teise lepingu) peaks mõistlik aeg olema lühem. Kui võlgnik on püüdnud puudusi varjata, tuleks võlausaldajale tagada pikem aeg.¹⁴⁸

¹⁴⁶ G. Wagner. Viidatud töö, pp 17-18.

¹⁴⁷ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:204/A.

¹⁴⁸ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:508/A.

Võrreldes EÜM-iga on DCFR-is sätestatud ostja õigus lepingut lõpetada piiratum. Oluliseks erinevuseks on siinkohal see, et kui EÜM-i puhul võib nii tarbijast kui ka kauplejast ostja vastavate tingimuste täitmisel lõpetada lepingu sõltumata sellest, kas lepingurikkumine avastatakse enne kohustuse täitmise tähtpäeva või pärast seda, siis DCFR-i kohaselt saab ostja lepingu lõpetada üksnes pärast kohustuse täitmise tähtaega.

PECL artikkel 8:104 kohaselt võib osapool, kelle pakkumist kohustus täita ei ole teise osapoole poolt aktsepteeritud, kuna see ei vasta lepingule, teha uue ja kohase pakkumise, kui täitmise tähtpäev ei ole veel saabunud või kui viivitus ei kujuta endast olulist lepingurikkumist. PECL-i artikkel 8:104 esimene tingimus, mis puudutab mittevastava täitmise heastamist igal ajal enne määratud täitmise tähtpäeva, on J. Yovel'i sõnul pigem CISG artikkel 37 kui artikkel 49 vaste ning suhteliselt vastuoludeta. PECL-i artikkel 8:104 teine tingimus annab aga mittetäitvale poolele õiguse rikkumine heastada pärast seda, kui on möödunud kokkulepitud täitmise tähtaeg. Erinevalt CISG-ist on see õigus PECL-i kohaselt piiratud juhtumitele, kus viivitus ei kujuta endast olulist lepingurikkumist. See ei mõjuta aga selget reeglit, mille kohaselt säilitab mittetäitev pool kõikide mitteoluliste lepingurikkumiste puhul üldise õiguse lepingurikkumine heastada.¹⁴⁹

Kui CISG artikkel 48 lg 1 loob relatsiooni heastamise ja lepingu lõpetamise õiguse vahele, siis PECL-is ei allu J. Yovel'i arvates müüja heastamisõigus avalikult ostja õigusele leping lõpetada. PECL-i artiklis 8:104 sisalduv müüja heastamisõigus on tema sõnul pigem üldine kui kvalifitseeritud.¹⁵⁰ Üldine ehk mitte kvalifitseeritud heastamisõigus tähendab seda, et rikkunud lepingupool võib rikkumise heastada ühepoolset, sõltumata sellest, mida kahjustatud lepingupool võtab seoses rikkumisega ette. Kvalifitseeritud õigus tähendab aga seda, et rikkunud lepingupoole õigus kohustuse rikkumine heastada sõltub sellest, kas kahjustatud lepingupool võtab seoses rikkumisega midagi ette.¹⁵¹ PECL-i artikkel 8:104 piirab heastamisõigust juhtumitele, kus täitmisega viivitamine ei moodusta olulist lepingurikkumist. PECL-i artikkel 9:301 kohaselt on ostjal lubatud leping lõpetada ainult olulise lepingurikkumise korral. Seega tuleb järeldada, et müüjal ei ole õigust rikkumist heastada juhul, kui viivituse tõttu omab ostja õigust leping lõpetada, isegi siis, kui ostja ei kasutagi viimaks seda õigust.¹⁵²

¹⁴⁹ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 7.

¹⁵⁰ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 11.

¹⁵¹ Vt ka J. Yovel. The Seller's Right, p 3.

¹⁵² J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 11.

Juhul kui olulist mittetäitmist annab heastada selliselt, et heastamisega viivitamine ei moodusta olulist mittetäitmist, kohalduvad kaks võistlevat normi. Mittetäitval poolel on lubatud sellisel juhul PECL-i artikkel 8:104 kohaselt rikkumine heastada ning samuti on lubatud kahjustatud poolel leping lõpetada PECL-i artikkel 9:301 alusel. PECL-i kontekstis näitab siseanalüüs, et lepingu lõpetamise õigus on üldiselt iseseisev ning ei sõltu faktiliselt õigusest rikkumine heastada. PECL-i järgi teostatakse lepingu lõpetamise õigust üldisel viisil, kasutades selleks sobivaid teateid. Väidetavalt on see PECL-i puhul tüüpiline, et see reguleerib olulisi õigusi vastavate teadete regulatsiooni kaudu. PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkt a lubab kahjustatud poolel anda lõpetamise teade kas enne või pärast hilise pakkumise (näiteks heastamine) tegemist. Ainsaks piiranguks on see, et heastamisjärgse lepingu lõpetamise teate jõustumiseks peab see olema antud mõistliku aja jooksul. Seega ei ole see ainult protseduuriline reegel, vaid samuti ka lepingu lõpetamise ja rikkumise heastamise vaheliste suhete regulatsioon. PECL-i artikkel 9:305 lg 1 järgi vabastab lõpetamine mõlemad pooled nende kohustuste täitmisest ning tulevase täitmise vastuvõtmisest. Heastamine on ilmselt tulevane täitmine ning seega vabastab lepingu lõpetamine kahjustatud poole igasugusest kohustusest võtta vastu täitmine.¹⁵³

PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkt b leevendab mittetäitva poole suhtes järskust, mis on loodud PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punktis a sätestatud jäiga hierarhia poolt, mille puhul domineerib lepingu lõpetamine heastamise üle. See määratleb, et juhul kui kahjustatud pool teab eelseisvast heastamisest või tal on põhjust eeldada eelseisvat heastamist, peab kahjustatud pool lepingu lõpetamise õiguse säilimiseks teavitama heastavat poolt heastamisest keeldumisest. Kui heastava poole teavitamine ebaõnnestub, muudab see lepingu lõpetamise kättesaamatuks ning heastamiseks avaneb võimalus.¹⁵⁴ PECL artikkel 9:303 lg 3 punktis b sätestatud võib nimetada ka relatsiooniliseks klauslik – see kaitseb mittetäitva poole usaldust kahjustatud poole koostöö suhtes ning julgustab osapooli vahetama informatsiooni nende vastastikuse tegevuse ning kavatsuste kohta isegi siis, kui esineb rikkumine¹⁵⁵. Heastamisest keeldumise teade hoiab küll lepingu lõpetamise õiguse alles, kuid isegi siis on heastamisõigus PECL-i artikkel 8:104 kohaselt jätkuvalt ootel. Ainult lepingu lõpetamine vabastab kahjustatud poole tema kohustusest aktsepteerida heastamist. Järelikult sõltub heastamisõigus lepingust, mida pole eelnevalt lõpetatud.¹⁵⁶

¹⁵³ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 12.

¹⁵⁴ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 12.

¹⁵⁵ J. Yovel. Buyer's Right to Avoid Contract: Comparison Between Provisions of the CISG (Article 49) and the Counterpart Provisions if the PECL (Article 9:301, 9:303 and 8:106), p 7. – Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906608 (24.02.2013)

¹⁵⁶ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, pp 12-13.

PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkt b kaitseb heastava täitmise kontekstis mittetäitva poole huve, kuid ilmselt tunnustab see ka kahjustatud poole õigust leping lõpetada, mida võib J. Yovel'i arvates pidada ebaefektiivseks üksnes vastavalt teatud osutatud asjaoludele. PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punktis b sisalduv kohustust loov keel, mis on seotud kahjustatud poole "teadmisega või põhjusega eeldada", on laiem kui CISG artikkel 48 lg 2 ja lg 3 alusel, millele vastavalt peab rikkuv pool edastama ise tulevase heastamisega seotud informatsiooni. PECL tunnustab, et on olemas juhtumid, kus kahjustatud pool peab eeldama, et heastamine on tulemas.¹⁵⁷

Kahjustatud poole teade mittetäitvale ja heastamist pakkuvale poolele PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkti b alusel võib olla selline, millega ostja teavitab müüjat, et ta keeldub heastamisest ning seetõttu lõpetab lepingu. Nagu ka CISG-i järgi, ei paku PECL mittetäitvale poolele tõkestavat heastamisõigust oluliste ja samaväärsete lepingurikkumiste puhul, v.a kui kahjustatud pool nõustub aktsepteerima heastamist või kui tal ebaõnnestub teavitada heastavat poolt sellest, et ta ei aktsepteeri heastamist. Analüütiline kokkuvõte peaks J. Yovel'i arvates olema seega selline, et õigus lõpetada PECL-i alusel lepingut, mis eksisteerib ainult oluliste ning samaväärsete lepingurikkumiste puhul, on sõltumatu igasugusest heastamisest, v.a kui kahjustatud poole õigus lepingut lõpetada peatub PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkti b alusel. See erineb nii mitmestki siseriikliku õigussüsteemi lähenemisest. Ehkki seda ei ole sellisena kirjutatud, siis tuleb näiteks Saksa õiguse järgi lepingu lõpetamine kõne alla alles pärast seda, kui heastamine on ebaõnnestunud. See ei ole aga ei CISG-i ega ka PECL-i lähenemine. PECL-i järgi vabastab lepingu lõpetamine kahjustatud poole kohustusest aktsepteerida heastamist ning seega välistab mittetäitva poole õiguse rikkumine heastada, mis muidu eksisteeriks nii oluliste kui ka mitteoluliste mittetäitmiste puhul (erandiga, kus hiline mine moodustab ise olulise rikkumise). Kahjustatud poolel on õigus leping lõpetada isegi pärast heastamise pakkumist senikaua, kuni ta teeb seda mõistliku aja jooksul. Vastasel juhul võib edukas heastamine häirida heastamisjärgse lepingu lõpetamise kättesaadavust, kui heastamine muudab mittetäitmise heastamise hetkel mitteoluliseks.¹⁵⁸

PECL-i artikkel 1:804 järgi ei ole heastamisõigus kvalifitseeritud ei oluliste ega ka mitteoluliste mittetäitmiste puhul, ehkki see on piiratud juhtumitele, kus aeg on oluline tegur. Siiski PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkti a järgi ei ole kahjustatud poole õigus leping lõpetada

¹⁵⁷ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 13.

¹⁵⁸ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, pp 13-14.

mõjutatud hilisema heastamise poolt senikaua kuni lõpetamise teade on antud mõistliku aja jooksul pärast heastamise toimumist. See loob J. Yovel'i sõnul tugeva stiimuli mittetäitvale poolele andma teada tema kavatsusest rikkumine heastada, et peatada kahjustatud poole õigus leping PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkti b alusel lõpetada, sest vastasel juhul ei toimi heastamine tõkestavalt.¹⁵⁹

Võrreldes EÜM-iga on PECL-is sätestatud ostja õigus lepingut lõpetada samuti piiratum. Sarnaselt DCFR-ile saab PECL-i kohaselt ostja olulise lepingurikkumise puhul lepingu lõpetada üksnes pärast kohustuse täitmise tähtaega. Siinkohal on oluline lepingurikkumine seotud aga täitmisega viivitamisega. Nimelt ei ole müüjal õigust rikkumist heastada juhul, kui viivituse tõttu omab ostja õigust leping lõpetada. Seda isegi siis, kui ostja ei kasutagi oma õigust leping lõpetada. Sarnaselt EÜM-is sätestatud kohustuse rikkumise regulatsioonile, mis kohaldub tarbijalemüügi korral, on PECL puhul lepingu lõpetamise õigus üldiselt iseseisev ning ei sõltu faktiliselt õigusest rikkumine heastada, v.a PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkti b kohaldumisel.

PICC artikkel 7.1.4 lg 2 järgi ei muuda lõpetamise teade heastamist võimatuks. See tähendab, et kohustatud pool võib heastamise pakkumise ning kohese täitmisega taaslustada lepingu, mis on ametlikult lõpetatud. Kommentaarides on toodud välja, et vaevalt soodustab selline lahendus õiguskindlust. Samas kui heastamine ei ole asjaolusid arvestades kohane või pakutud heastamine osutub ebaedukaks, jõustub lõpetamise teade uuesti ning lõpetamine muutub lõplikuks.¹⁶⁰ PICC artikkel 7.1.4 lg 3 järgi peatuvad pärast heastamisteate jõustumist kuni heastamisaja läbisaamiseni kahjustatud poole õigused, mis pole heastamisega kooskõlas. Heastamisega mittekooskõlas olevateks õiguskaitsevahenditeks on muuhulgas lepingu lõpetamine, asendustehingu sõlmimine ning kahju hüvitamine või restitutsioon. Need õiguskaitsevahendid muutuvad kättesaadavaks üksnes siis, kui on selge, et heastamine ei ole edukas.¹⁶¹

PICC-i kohaselt on rikkuva poole heastamisõigus ühemõtteliselt tugevam kui kahjustatud poole õigus leping lõpetada. Selline käsitus tundub aga J. Yovel'i arvates olevat äärmiselt mitteatraktiivne, kuna õiguspärane lepingu lõpetamine võidakse postuumselt lugeda mõjutuks ning seega võidakse luua tõsine ebakindlus kahjustatud poole, kes on õiguspäraselt lepingu lõpetanud ning soovib edasi liikuda, arvestustes. Samuti tekitab see J. Yovel'i sõnul ka

¹⁵⁹ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 15.

¹⁶⁰ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/22.

¹⁶¹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/23.

segadust lepingu lõpetamise kontseptuaalses terviklikkuses.¹⁶² Ostja õigused, mis ei ole kooskõlas müüjapoolse täitmisega (sh mistahes lõpetamise teate mõjud), peatuvad kuni heastamise aeg on läbi. Seda saab C. Kee arvates tõlgendada üksnes selliselt, et kui rikkumist on võimalik heastada, siis ei saa see olla oluline lepingurikkumine. Vastasel juhul tähendaks see seda, et oleks võimalik teha võimatut ning saaks taas elustada juba eelnevalt lõpetatud lepingu. Seega on C. Kee sõnul antud PICC-i sätet õigustatult kritiseeritud, kuna see paneb ostja ebakindlasse situatsiooni ning seetõttu eelistatakse sellele CISG artikkel 48 lähenemist.¹⁶³

Ehkki müüja jäetakse ka CISG artikkel 48 järgi ebakindlasse positsiooni, kuna tema heastamisõigus võidakse tühistada, kui ostja lõpetab vastavalt CISG artiklile 49 lepingu, siis tundub C. Liu arvates olevat rohkem õigustatud olukord, kus sellise ebakindluse risk asetatakse mittetäitvale poolele, mitte aga kahjustatud poolele. Samas toetab kriitikat PICC-i artikkel 7.1.4 lg 2 suhtes ka fakt, et PECL-is ei ole samasisulist sätet järgitud. Üheltpoolt ei tohiks C. Liu sõnul anda mittetäitva poole heastamisõigusele absoluutset prioriteeti kahjustatud poole õiguse ees lepingut lõpetada, sest kahjustatud pool ei tohiks mitte mingil juhul jääda ilma oma õigusest ainult heastamise võimaluse tõttu. Teiselt poolt ei saa ka õigustatud lõpetamist, mida on juba teatega deklareeritud, peatada järgneva heastamisteatega. Ükski õiguskaitsevahend, mis taas elustab juba eelnevalt lõpetatud lepingu, ei tohiks C. Liu arvates olla lubatud, isegi mitte osapoolte vahelise tehingu säilitamise huvides. Vastasel juhul pannakse kahjustatud pool õigustamatult ebakindlasse positsiooni. C. Liu on seisukohal, et igal juhul sõltub müüja heastamisõigus muuhulgas sellest, kas ostja on lepingu õiguspäraselt lõpetanud või mitte.¹⁶⁴

EÜM-is ja PICC-is sisalduvad müüja heastamisõiguse regulatsioonid erinevad teineteisest olulisel määral. Kui EÜM-i puhul on B2C lepingute puhul müüja heastamisõigus praktiliselt välistatud ning B2B tehingute korral piiratud olulise lepingurikkumise tingimusega, siis PICC-is sisaldub teine äärmus, mille kohaselt ei muuda lõpetamise teade heastamist võimatuks ning seega on müüja heastamisõigus tugevamal positsioonil kui ostja õigus lepingut lõpetada. Ka DCFR ega ka PECL ei paku välja niivõrd äärmuslikku lahendust kui seda teeb PICC.

¹⁶² J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 9.

¹⁶³ C. Kee. Viidatud töö.

¹⁶⁴ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

CISG artikkel 48 lg 1 esimese lause järgi võib müüja tingimusel, et on kinni peetud 49. artiklist, kõrvaldada isegi pärast kehtestatud tarnetähtaega omal kulul iga tema kohustuse täitmise puuduse, kui ta saab seda teha ebamõistliku viivitusega põhjusta ostjale arutat tüli või ebaselgust müüja poolt ostjale tekitatud kulude kompenseerimises. C. Liu arvates ei saa üldiselt väita, et fraas “on kinni peetud 49. artiklist” tähendab seda, et lepingu lõpetamine välistab seega müüja heastamisõiguse. Kahe õiguskaitsevahendi vahelise veenva suhte kujundamisel on tema sõnul määravaks lepingu lõpetamise õiguse ja lõpetamisest teavitamise selge eristamine. Nimelt üheltpoolt sõltub müüja heastamisõigus lõpetamise teate puudumisest, teiselt poolt ei saa heastamine muutuda võimatuks ainult seetõttu, et mittetäitmine moodustab olulise lepingurikkumise.¹⁶⁵

CISG artikkel 48 lg 2 sätestab, et kui müüja palub ostjal teatada, kas see kohustuste täitmise vastu võtab, ja ostja seda palvet aruka tähtaja jooksul ei täida, võib müüja täita kohustused tema päringus näidatud tähtaja piires. Ostja ei või selle tähtaja jooksul pöörduda ühegi õiguskaitsevahendi poole, mis on müüjapoolse täitmisega vastuolus. Seega on selle tähtaja jooksul välistatud ka lepingu lõpetamise nõue.

CISG artikkel 48 ei kohaldu aga olulise lepingurikkumise puhul, ehkki heastamise võimalust tuleks võtta arvesse lepingurikkumise olulisuse tuvastamisel¹⁶⁶. Paljud autorid on seisukohal, et rikkumine ei ole oluline, kui on täidetud CISG artikkel 48 lg-s 1 välja toodud tingimused. Järelikult kui müüjal ei õnnestu rikkumist mõistliku aja jooksul heastada, siis moodustab see olulise rikkumise. See peab paika ka siis, kui õigeaegne tarnimine on lepingu oluline tingimus. Veelgi enam, olulise lepingurikkumisega on tegemist siis, kui ostja jaoks on ebamõistlik hoida parandatud kaupa või kui ostja ei saa mõistlikult tugineda müüja võimele või valmidusele heastada rikkumine mõistliku aja jooksul. Mõned autorid on aga seevastu seisukohal, et heastamise pakkumist ei tuleks arvestada olulise lepingurikkumise määratlemisel. Nad on arvamusel, et kui võtta arvesse heastamise pakkumist ning puuduse heastatavust, räägitakse vastu CISG-i artikkel 48 lg 1 sätestatule, nimelt fraasile “on kinni peetud 49. artiklist”. Nad järeldavad sellest sõnastusest, et ostja õigus lepingut lõpetada on ülimuslik müüja heastamisõiguse suhtes ning seetõttu ei saa küsimusele, kas rikkumine oli lepingu lõpetamise eesmärgil oluline, vastata heastamise pakkumise valguses. Teiseks argumendiks on see, et selline lähenemine on ühildamatu CISG-i artikkel 46 lg-ga 2, mille kohaselt võib ostja nõuda kauba asendamist, kui lepingule mittevastavus moodustab olulise lepingurikkumise. Defineerides olulist lepingurikkumist võimaliku parandamise valguses,

¹⁶⁵ C. Liu. Cure by Non-Conforming Party.

¹⁶⁶ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, S. Charlton. Viidatud töö, p 11.

tõkestavat see praktiliselt ostjal nõudmast kauba asendamist, kui müüja pakub heastamist. Ostjal oleks seega õigus nõuda kauba asendamist üksnes siis, kui parandamine on võimatu. On leitud, et võimaliku parandamise kaalutlus aitab kaasa edasisele olulise lepingurikkumise mõiste nõrgenemisele, kui ei ole selge, millistel asjaoludel on valdav ostja õigus nõuda heastamist.¹⁶⁷

Need autorid, kes pooldavad seisukohta, et olulise lepingurikkumise määratlemisel tuleks arvestada heastamise pakkumist, viidates CISG artikkel 48 lg 1 seadusandlikule ajaloole, kaitsevad oma positsiooni sellega, et fraas “on kinni peetud 49. artiklist” ei tee selgeks täpset suhet müüja heastamisõiguse ja ostja õiguse lepingut lõpetada vahel. Seetõttu ei saa sellele kindlalt vastata, kas lepingu lõpetamine või heastamine on ülimuslik. Veelgi enam, nad leiavad, et CISG artikkel 48 lg 1 eesmärk oleks häiritud, kui ostjal oleks lubatud leping lõpetada enne kui müüjale on antud võimalus rikkumine heastada. Mis puutub ühilduvusse CISG artikkel 46 lg-ga 2, siis nad leiavad, et terminit “oluline rikkumine” tuleb tõlgendada erinevalt, sõltuvalt sellest, kas lepingu lõpetamist või kauba asendamist on taodeldud, või peaks müüja heastamisõigus olema poliitilistel põhjustel ülimuslik ostja õiguse suhtes nõuda kauba asendamist. Mõned õigusteadlased ei määratle olulist lepingurikkumist mitte heastamise pakkumise valguses, vaid hoopis selle põhjal, kas heastamine on üldse võimalik. Nimelt ei ole nende arvates tegemist olulise lepingurikkumisega, kui rikkumine on heastatav.¹⁶⁸ Sarnast seisukohta on väljendanud ka Prantsuse Appellatsioonikohus, kes leidis, et kuivõrd puudustega osad (täpsemalt metallist detailid) olid seotud üksnes osaliselt lepingu esemega (teisaldatav laohoone/angaar) ning neid oli võimalik parandada, siis ei olnud tegemist olulise lepingurikkumisega, mis jättis ostja ilma sellest, mida ta võis lepingu järgi oodata, ning ostjal ei olnud seega õigust lepingut lõpetada.¹⁶⁹

Vastavalt CISG artikkel 49 lg-le 1 võib ostja teatada lepingu lõpetamisest, kui müüja mõne kohustuse täitmata jätmine on lepingu või CISG-i järgi lepingu oluline rikkumine (punkt a) või tarnimata jätmise korral, kui müüja ei tarni kaupa lisatähtaja jooksul, mille ostja on kehtestanud kooskõlas CISG-i artikkel 47 punktiga 1, või kui ta teatab, et ei tarni niiviisi kehtestatud tähtaja jooksul (punkt b). Šveitsi Kaubanduskohus on toonud välja kaasuses *X. GmbH v. Y. e.V.*, et kui müüja teavitab ostjat oma valmidusest rikkumine heastada, siis ei tohi

¹⁶⁷ R. Koch. The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). – Arvutivõrgus:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html#II> (19.03.2013)

¹⁶⁸ R. Koch. Viidatud töö.

¹⁶⁹ Cour d'appel Grenoble. 93/4879, 26.04.1995. – Arvutivõrgus:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950426f2.html> (11.03.2013)

ostja mõistliku aja jooksul kasutada ühtegi õiguskaitsevahendit, mis ei ole kooskõlas müüjapoolse täitmisega. Sellel põhjusel ei või ostja lepingut lõpetada isegi olulise lepingurikkumise korral senikaua, kuni müüja kasutab oma heastamisõigust ning see on veel jätkuvalt võimalik.¹⁷⁰ Sarnast seisukohta on väljendanud ka Saksa Provitsiaalne Apellatsioonikohus, kes leidis, et olulist lepingurikkumist ei saa olla, kui eksisteerib tõsine kavatsus rikkumine heastada¹⁷¹. Mõlema kaasuse aluspõhimõte on, et kui potentsiaalselt eksisteerib müüja heastamisõigus, siis ei saa rikkumine olla oluline ning seetõttu ei saa ostja CISG-i artiklist 49 niikuinii abi.

CISG-i artikkel 49 lg 2 sätestab, et juhul kui müüja on kauba tarninud, kaotab ostja õiguse teatada lepingu lõpetamisest, kui ta ei tee seda tarnetähtaja möödalaskmise puhul – aruka tähtaja jooksul pärast seda, kui ta sai teada, et tarne on tehtud (punkt a); lepingu iga muu rikkumise puhul peale tarnetähtaja möödalaskmise – aruka tähtaja jooksul pärast seda, kui ta niisugusest rikkumisest oli teada saanud või pidi teada saama; pärast ostja poolt kooskõlas 47. artikli punktiga 1 kehtestatud lisatähtaja möödumist või pärast seda, kui müüja on teatanud, et ta oma kohustusi niisuguse lisatähtaja jooksul ei täida; või pärast ostja poolt kooskõlas 48. artikli punktiga 2 määratud iga lisatähtaja möödumist või pärast seda, kui ostja on teatanud, et ta kohustuse täitmist vastu ei võta.

See, kas heastamisõigus on võimalik pärast lepingu lõpetamist, on lepingulise raamistiku peamine relatsiooniline tunnus. Nii PECL kui ka veelgi suuremal määral CISG kohaldavad rangemat lähenemist ostja õiguse puhul lõpetada leping pärast müüjapoolset rikkumist. Nimelt peab lepingu lõpetamiseks eksisteerima oluline lepingurikkumine. J. Yovel'i sõnul võib väita, et nii PECL-i kui ka CISG-i järgi võib eelneدا lepingu lõpetamine ning seega nurjata müüja katse rikkumine heastada isegi mõne mitteolulise lepingurikkumise korral. CISG artikkel 49 lg 1 punkt b ja PECL-i artikkel 8:106 lg 3 lubavad lepingu lõpetada isegi mitteolulise lepingurikkumise korral, kui on täidetud kolm tingimust: kõnealune rikkumine on kas kohale toimetamata jätmise (vastavalt CISG-ile) või täitmisega hilinemine (vastavalt PECL-ile); mittetäitvale poolele on antud täitmiseks mõistlik aeg (nn *Nachfrist* periood); heastamine on ebaõnnestunud. Seejärel on tuvastatud oluline lepingurikkumine ning lepingu lõpetamine saab võimalikuks. Samas tundub see J. Yovel'i arvates vastu rääkivat CISG-i artiklile 48. Siiski sobivad need kaks doktriini tänu *Nachfrist* mehhanismi heastavale

¹⁷⁰ Handelsgericht Aargau. OR.2001.00029, 05.11.2002. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021105s1.html> (09.03.2013)

¹⁷¹ Oberlandesgericht Koblenz. 2 U 31/96, 31.01.1997. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html> (09.03.2013)

loomusele väga hästi kokku. Kas ostja võimaldab heastamiseks *Nachfrist* perioodi CISG artikkel 47 või PECL artikkel 8:106 alusel või kas müüja võtab samade artiklite alusel appi heastamisõiguse, on tegelikult sama mündi kaks poolt ning tõenäoliselt väikese praktilise tähtsusega. Kuivõrd mõistlikkuse nõue on aluseks mõlemale doktriinile, siis on heastamise periood mõlemal juhul sama loomusega.¹⁷²

Peamine kitsendus, mida kohaldatakse *Nachfrist* perioodile, on see, et lepingu lõpliku lõpetamise lubamiseks peab heastamise periood olema kontekstuaalselt mõistliku pikkusega¹⁷³. CISG artikkel 47 lg 1 kohaselt võib ostja müüjale oma kohustuste täitmiseks kehtestada aruka pikkusega lisatähtaja. PECL-i artikkel 8:106 lg 3 sätestab, et kui täiendav tähtaeg on liiga lühike, võib kahjustatud pool lepingu lõpetada üksnes pärast seda, kui üldine mõistlik aeg on möödas, isegi siis, kui täiendav tähtaeg on juba läbi.

Nachfrist mehhanism annab poolele, kes ei täitnud kohustust lepinguga ettenähtud tähtajal, kohustuse täitmiseks täiendava tähtaja. Kui üks pool hilineb lepingu täitmisega, siis võib kohtuprotsess täitmise nõudmiseks võtta kauem aega kui teine pool jõuab oodata. See võib aga olla kahjustatud poole eeliseks lõpetada leping ning teha kolmanda poolega kattetehing. Sellel ajal ei pruugi veel olla selge, kas täitmisega viivitamine moodustab olulise lepingurikkumise ning annab seega võimaluse lepingu lõpetamiseks. Seega on *Nachfrist* mehhanism loodud kahjustatud poole huvides, leevendades kartust, mis tõusetub seoses täitmise ootamisega, või kõrvaldades lepingu lõpetamisega seonduva ebakindluse.¹⁷⁴ *Nachfrist* mehhanism on võetud omaks enamike kommentaatorite poolt, kuna see aitab pooltel vältida kohtuvaidlust. Vaadates müüja heastamisõiguse regulatsooni CISG-i kontekstis, siis võib E. C. Schneider'i arvates *Nachfrist* ikkagi välistada lepingulistest suhetes kindluse.¹⁷⁵

Kohustuse täitmiseks antav täiendav tähtaeg tuleb määratleda *Nachfrist*-i teates. Viimane ei pea vastama ühelegi formaalsele nõudele, ainuüksi *Nachfrist*-i teate saatmine on piisav. Seejuures piisab ka suulisest teatest. Selle täiendava tähtaja seadmine hõlmab konkreetset kohustuse täitmise nõuet ning täpset kuupäeva, mis määratleb aja, mil kahjustatud pool

¹⁷² J. Yovel. The Seller's Right to Cure, pp 6-7.

¹⁷³ J. Yovel. Buyer's Right to Avoid Contract, p 8.

¹⁷⁴ C. Liu. Additional Period (*Nachfrist*) for Late Performance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. - Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu4.html> (30.03.2013)

¹⁷⁵ Vt E. C. Schneider. The Seller's Right to Cure Under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. – Arizona Journal of International and Comparative Law 1989/7, No 1, p 83.

aktsepteerib täitmist. See kuupäev peab olema määratletav lihtsa viitega kalendriks. Seega on vastuvõetav, kui täitmist nõutakse täpselt kuupäevaks või konkreetse ajavahemiku jooksul, seda aga tingimusel, kui selle ajavahemiku algus on selge täiendava tähtaja määramisel. Järelikult nõue, et kaup tuleb tarnida viivitamatult või nii kiiresti kui võimalik, on T. Plate sõnul ebapiisav. Nõue peab tema sõnul olema selge. Liigne viisakus ei ole soovitatav ning võib muuta *Nachfrist* i teate mõjutuks.¹⁷⁶

Selleks et *Nachfrist* i teade oleks kehtiv, peab täiendav tähtaeg olema mõistliku pikkusega. Arvesse tuleb seejuures võtta erinevaid tegureid, hõlmates perioodi, mis oli algselt tarnimiseks ette nähtud, tarnimise takistuse olemust, müüja võimalusi, tarnimiseks vajalikku aega ja ostja konkreetset huvi kiire täitmise vastu. Igal juhul tuleb kaalutleda, kas periood on oma olemuselt täiendav. Kui ostja poolt on määratud liiga lühike täiendav tähtaeg, leiab T. Plate, et CISG artikkel 49 lõiget 1 tuleb tõlgendada selliselt, et tegelik *Nachfrist* algatab mõistliku pikkusega perioodi. Siiski kui ostja on määranud liiga lühikese perioodi ja lõpetab pärast antud perioodi lõppemist lepingu, moodustab see olulise lepingurikkumise ning selle tulemusena võib müüja abiks võtta CISG artikkel 72 lõigetest 1 ja 3 tulenevad õigused. Kui müüja kavatseb jätkuvalt kohustuse täita, kuid jõuab järeldusele, et ostja poolt määratud tähtaeg on kohustuse täitmiseks liiga lühike, võib ta vastavalt CISG artikkel 48 lõikele 2 täita kohustused tema päringus näidatud tähtaja piires, kui ta palub ostjal teatada, kas ta võtab kohustuse täitmise vastu ja ostja seda palvet aruka tähtaja jooksul ei täida. Ostja saab lepingu lõpetada ainult kooskõlas CISG artikkel 49 lg 1 punktiga b, kui müüjal ebaõnnestub kaup tarnida ostja poolt määratud täiendava täitmise tähtaja jooksul. Kui ostja saab täiendava tähtaja jooksul aru, et antud juhul on täidetud CISG artikkel 49 lg 1 punkti a eeltingimused, ei ole tal ikkagi võimalik lepingut lõpetada enne täiendava tähtaja möödumist, kuna ta on seotud oma enda otsusega määrata täitmiseks täiendav tähtaeg. Ainus situatsioon, kus lepingu lõpetamine on võimalik enne *Nachfrist* i lõppemist, on juhtum, kus müüja keeldub lõplikult kohustuse täitmisest määratud täiendava tähtaja jooksul.¹⁷⁷

Kui tegemist on olulise lepingurikkumisega, muutub CISG-i puhul oluliselt suhe heastamisõiguse ja lepingu lõpetamise õiguse vahel. CISG artikkel 48 lg 1 järgi on müüjal lubatud heastada iga täitmise ebaõnnestumine. Teiselt poolt sätestab aga CISG-i artikkel 49 lg 1, et ostja võib lepingu lõpetada, kui müüjapoolne rikkumine moodustab olulise

¹⁷⁶ T. Plate. The Buyer's Remedy of Avoidance under the CISG: Acceptable from a Common Law Perspective? – *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 2002/6, No 1, pp 68-69.

¹⁷⁷ T. Plate. Viidatud töö, pp 69-70.

lepingurikkumise, vaatamata sellele, kas müüja pakub heastamist või mitte.¹⁷⁸ Siinkohal tekib küsimus, kas CISG-i artikkel 49 tähendab seda, et CISG-i järgi on müüja heastamisõigus kvalifitseeritud ning sel põhjusel saab seda olulise lepingurikkumise puhul lepingu lõpetamise õigusega katkestada, või tähendab see hoopis seda, et heastamine ei tule olulise lepingurikkumise puhul üldse kõne alla. Kui kumbki neist on kohane konstruktsioon CISG-i artikkel 48 ja 49 suhtes, siis tundub J. Yovel'i arvates müüja heastamisõigus CISG-i järgi olulise lepingurikkumise puhul tõesti olevat piiratud. Sellisel juhul peaks ta ka vastanduma PECL-i liberaalsemale lähenemisele heastamisõiguse suhtes.¹⁷⁹

J. Yovel on leidnud, et heastamine on sedavõrd kättesaadav, kuivõrd lepingut pole vastavalt CISG artiklile 49 õiguspäraselt lõpetatud. Seega CISG artikkel 48 lg 1 tingimuste järgi on tema sõnul ostja õigus leping lõpetada CISG artikkel 49 alusel iseseisev õigus, mis pole mõjutatud müüja kavatsusest rikkumine heastada. Seda järeldust on tugevdatud CISG artikkel 48 lg-ga 2, mis peatab ostja lepingu lõpetamise õiguse perioodi jooksul, mida müüja on palunud heastamiseks. Selliseks peatamiseks on vajalik kahjustatud ostja kommunikatiivne tegevus. Kui müüja heastamisõigus oleks ostja lepingu lõpetamise õiguse suhtes tõkestav, siis ei oleks selline ostjapoolne kommunikatiivne tegevus vajalik. Ostjal oleks sellisel juhul automaatselt keelustatud leping üles öelda perioodil, mis on määratletud müüja teates.¹⁸⁰

Nii CISG kui ka PECL lubavad mõnda tõkestava heastamise meetet, st heastamine muudab lepingu lõpetamise kättesaamatuks kas siis ajutiselt või pöördumatult. See ei tähenda, et tõkestavale heastamisele on antud normatiivne staatus kui õigusele, mis ühepoolsest sõtkub jalge alla kahjustatud poole õigused. CISG artikkel 48 lg 2 sätestab, et kui kahjustatud ostja lubab müüjal rikkumise heastada aja jooksul, mis on märgitud tema taotluses, siis on ostjal sel ajal keelatud lepingut lõpetada. Kas lepingu lõpetamise õigus peatada või mitte, jääb siiski kahjustatud ostja otsustada. Nimelt võib ta alati vastata müüja taotlusele negatiivselt. Kuivõrd müüja heastamisõigus opereerib sellega, kas ostja otsustab heastamist aktsepteerida või mitte, ei oma ostja keeldumine muud õiguslikku tagajärge kui seda, et tal on jätkuvalt õigus leping lõpetada.¹⁸¹ Küll omab aga tähtsust ka see, missugusel viisil teavitab ostja müüjat oma otsusest heastamist aktsepteerida või mitte aktsepteerida. Nimelt on Saksa Ringkonnakohus leidnud, et olukorras, kus ostja ei olnud rahul esialgselt saadetud kangaga ja keeldus järgnevalt proovimast müüja poolt pakutud teist kangast ning andis müüjale 14 päeva

¹⁷⁸ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 8.

¹⁷⁹ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 9.

¹⁸⁰ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 9.

¹⁸¹ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 14.

täiendavaks täitmise tähtjaks, seejuures täpsustamata puuduse olemust, jättis müüja ilma õigusest oma rikkumine heastada CISG artikkel 48 alusel. Kuna müüja ei saanud teada, millist tüüpi kangast ostja aktsepteeriks, siis ei olnud ta ka kohustatud saatma ostjale rohkem kui ühe näidise asenduskangast. Näidise saatmine oli samuti õigeaegne, kuna pooled ei olnud kättetoimetamise tähtajas kokku leppinud. Ostja oleks pidanud seetõttu nõustuma müüja poolt pakutud lahendusega. Kuna ostja nõue toimetada puudusteta kaup kohale 14 päeva jooksul oli puudulik, siis ei olnud tal ka õigust lugeda leping lõpetatuks CISG artikkel 49 alusel.¹⁸²

Ostja õigus lepingut lõpetada ei ole mõjutatud lihtsalt müüjapoolsest kavatsusest või pingutustest rikkumine heastada. See õigus muutub kättesaadavaks üksnes oluliste ja samaväärsete rikkumise puhul ning saab järeldada, et nendel juhtudel loeb tõesti CISG-i artikkel 48 lg 2. Küsimus tõkestavast heastamisest muutub asjakohaseks oluliste rikkumiste puhul, kuna vastasel juhul ei ole müüjal õigust lepingut lõpetada. Ainus viis, mil heastamine võib olla nendel juhtudel tõkestav, on selline, kui ostja nõustub eelnevalt hoiduma lepingu lõpetamisest määratud aja jooksul ning nii PECL-i kui ka CISG-i järgi tähendab ostjapoolne vaikimine nõusolekut heastamiseks.¹⁸³

CISG-i artikkel 48 lg 1 riski jaotamise tingimuste järgi (ilma ebamõistliku viivitusega, ilma ostjale ebamugavusi tekitamata, kulude eeldamine müüja poolt) omab J. Yovel'i sõnul müüja mittequalifitseeritud heastamisõigust kõikide mitteoluliste rikkumiste juhtudel. Siiski on müüja heastamisõigus kvalifitseeritud oluliste lepingurikkumiste juhtudel ning heastamise võib välistada, kui müüja lõpetab lepingu õiguspäraselt CISG artikkel 49 lg 1 alusel, v.a kui ostja on nõustunud aktsepteerima heastamist või on tal ebaõnnestunud sellele vastu vaielda, mis võib väljenduda tema õiguse leping lõpetada peatamises vastavalt CISG artikkel 48 lg-le 2.¹⁸⁴

EÜM ja CISG sarnanevad eeskätt selles osas, et EÜM-i puhul on müüja heastamisõigus B2C lepingute puhul praktiliselt välistatud ning CISG artikkel 48 lg 1 tingimuste järgi on ostja õigus leping lõpetada CISG artikkel 49 alusel iseseisev õigus, mis pole mõjutatud müüja kavatsusest rikkumine heastada. Siinjuures on aga CISG-i puhul lepingu lõpetamise eelduseks olulise lepingurikkumise olemasolu, mis on lepingu lõpetamise eelduseks ka EÜM-i puhul B2B tehingute korral.

¹⁸² Landgericht Regensburg. 6 O 107/98, 24.09.1998. – Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980924g1.html> (10.02.2013)

¹⁸³ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 14.

¹⁸⁴ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 14.

VÕS § 107 lg 3 sätestab, et kahjustatud lepingupool võib heastamise teate saamisest kuni heastamise lõppemiseni või selle ebaõnnestumiseni oma kohustuse täitmisest keelduda. Muid õiguskaitsevahendeid võib ta heastamise ajal kasutada üksnes juhul, kui need ei ole heastamisega vastuolus. VÕS § 107 lg 1 järgi on heastamine lubatud ainult nii kaua, kui kahjustatud pool ei ole kasutanud rikkunud poole suhtes lepingust taganemise või ülesütlemise õigust või nõudnud kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamist. Kui kahjustatud pool kasutab lepingu lõpetamise õigust, peab ta VÕS § 118 lg 1 p 1 järgi taganemisest või ülesütlemisest teatama mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta sai või oleks pidanud saada olulisest lepingurikkumisest teada. Seega on olulise lepingurikkumise korral mõlemal poolel võimalus oma tahet avaldada mõistliku aja jooksul pärast rikkumist: kohustust rikkunud pool võib teha teatavaks kavatsuse heastada lepingurikkumine ning kahjustatud pool võib saata teate lepingu lõpetamise kohta. Kui heastamisteade jõuab kahjustatud pooleni enne, kui võlgnik saab kätte lepingu lõpetamise teate, jääb leping poolte vahel jõusse. Kahjustatud isik võib pärast heastamise teate saamist kasutada üksnes neid õiguskaitsevahendeid, mis ei ole heastamisega vastuolus. Et lepingu lõpetamine ja heastamine on teineteisega vastuolus olevad õiguskaitsevahendid, ei loeta lepingu lepingu lõpetamise teadet kehtivaks enne, kui heastamine on lõppenud või ebaõnnestunud.¹⁸⁵

VÕS § 116 lg 1 järgi võib lepingupool lepingust taganeda, kui teine lepingupool on lepingust tulenevat kohustust oluliselt rikkunud. Seejuures on sama paragrahvi lõikes 2 toodud mitteammendav loetelu olulise lepingurikkumise koosseisudest. VÕS § 223 lg 1 kohaselt loetakse müüjat müügilepingut oluliselt rikkunuks muu hulgas ka siis, kui asja parandamine või asendamine ei ole võimalik või ebaõnnestub või kui müüja keeldub õigustamatult asja parandamast või asendamast või ei tee seda mõistliku aja jooksul pärast talle lepingutingimustele mittevastavusest teatamist. Sama paragrahvi lõige 2 täpsustab, et tarbijalemüügi puhul loetakse müüja oluliseks lepingurikkumiseks ka asja parandamise või asendamisega ostjale põhjendamatute ebamugavuste tekitamist. VÕS § 223 ei ole erinormiks VÕS § 116 suhtes, vaid loetleb olulise lepingu rikkumise täiendavad alused¹⁸⁶. Samas võib olla ostjal kohene lepingust taganemise õigus juhul, kui asja lepingutingimustele mittevastavus vastab mõnele VÕS § 116 lõikes 2 nimetatud tunnusele. Seda õigust piirab vaid

¹⁸⁵ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 208.

¹⁸⁶ P. Varul jt (koost). VÕS § 223/1. - Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm vlj. Tallinn: Juura 2007.

müüja õigus kohustuse rikkumine heastada ning teatud juhtudel ka VÕS § 116 lõikes 4 sätestatu.¹⁸⁷

Riigikohus on leidnud, et tegemist ei ole lepingu olulise rikkumisega, kui müüja pakub ostjale asja mõistliku aja jooksul parandamist või asendamist, kuid ta ei saa seda teha ostjast tulenevate asjaolude tõttu, sh kui ostja keeldub müüja ettepanekust asja parandamiseks või asendamiseks. VÕS § 223 lg 1 viimase alternatiivi kohaldamise eelduseks on see, et ostja teatab müüjale asja lepingutingimustele mittevastavusest, mitte lepingu täitmise nõude esitamine õiguskaitsevahendina. Pärast seda, kui ostja on müüjat asja lepingutingimustele mittevastavusest teavitanud, on müüjal võimalik rikkumine VÕS § 107 kohaselt heastada. Kui ta seda mõistliku aja jooksul ei tee, on ta VÕS § 223 lg 1 viimase alternatiivi järgi oluliselt lepingut rikkunud ning ostjal on õigus lepingust taganeda.¹⁸⁸ Oluline lepingurikkumine ei eelda ostja eelnevat asendamise või parandamise nõude esitamist ka VÕS § 223 lõike 1 esimese ja teise alternatiivi puhul. Esimeseks nende hulgast on juhtum, kus asja parandamine või asendamine ei ole võimalik (VÕS § 223 lg 1 esimene alternatiiv). Näiteks ostab ostja tuntud kunstniku maali, mille kätte saamisel selgub, et tegemist on võltsinguga. Maali originaal on aga hävinud. Sellisel juhul ei oleks mõistlik nõuda, et ostja peaks müüjalt enne lepingust taganemist nõudma maali asendamist, sest asendamine on nagunii võimatu. Niisuguse nõude esitamise kohustusele ei viita ka VÕS § 223 lõike 1 sõnastus. Seega ka juhul, kui on tegemist olukorraga, kus asendamine või parandamine on võimatu, ei pea ostja nõudma asja asendamist või parandamist, selleks et müüja oleks oma kohustust oluliselt rikkunud VÕS § 223 lõike 1 tähenduses. Sama kehtib ka VÕS § 223 lõike 1 teise alternatiivi kohta. Müüja kohustuse oluliseks rikkumiseks selle kaudu, et asja asendamine või parandamine ebaõnnestub, ei pea ostja tingimata esitama asendamise või parandamise nõuet. Nimelt võib asendamine või parandamine ebaõnnestuda ka müüja poolt oma kohustuse rikkumise heastamise käigus. Ka sellisel juhul on müüja lepingut oluliselt rikkunud ja ostja saab lepingust taganeda. Seega ei pea ostja tingimata asja puuduste korral VÕS § 223 lõike 1 alusel müüjapoolse olulise lepingurikkumise näitamiseks esitama asendamise või parandamise nõuet. Olulise lepingurikkumise olemasolu sõltub enamasti pigem müüja poolt oma kohustuse rikkumise heastamisest. Vajalik on asendamise või parandamise nõude esitamine vaid VÕS § 223 lõike 1 kolmanda alternatiivi puhul. Selleks et müüja oleks

¹⁸⁷ P. Kalamees. Müügilepingust taganemise õigus asja lepingutingimustele mittevastavuse korral. Kommentaar Riigikohtu otsusele tsiviilasjas 3-2-1-11-10. – Juridica 2010/X, lk 798.

¹⁸⁸ RKTko 3-2-1-11-10 p 11.

asendamisest või parandamisest õigustamatult keeldunud, on nimelt vajalik, et ostja oleks seda eelnevalt nõudnud.¹⁸⁹

Seega on Eesti õiguses taganemine ja heastamine omavahel lahutamatult seotud: asja või töö puuduse mitteheastamist peetakse oluliseks lepingurikkumiseks, mis omakorda annab ostjale/tellijale õiguse lepingust taganeda. Teisisõnu seob Eesti õigus taganemisvõimaluse tekke heastamise ebaõnnestumisega: niipea, kui heastamine on ebaõnnestunud, s.t müüja ei ole asja mõistliku aja jooksul parandanud või asendanud, saab ostja lepingust taganeda (VÕS § 223 lg 3). Täiendava tähtaja andmine puuduste kõrvaldamiseks ei ole seejuures vajalik.¹⁹⁰

Erinevalt EÜM-is sisalduvast müüja heastamisõiguse regulatsioonist B2C lepingute puhul on VÕS-is lepingust taganemine ja heastamine omavahel lahutamatult seotud. Nimelt kui heastamisteade jõuab kahjustatud pooleni enne, kui võlgnik saab kätte lepingu lõpetamise teate, jääb leping poolte vahel jõusse. Kahjustatud isik võib pärast heastamise teate saamist kasutada üksnes neid õiguskaitsevahendeid, mis ei ole heastamisega vastuolus. Et lepingu lõpetamine ja heastamine on teineteisega vastuolus olevad õiguskaitsevahendid, ei loeta lepingu lepingu lõpetamise teadet kehtivaks enne, kui heastamine on lõppenud või ebaõnnestunud.

4.2. Kahju hüvitamise nõue

Heastamine ei tee olematuks fakti, et lepingut on rikutud. Seega ehkki kohase heastamise teostamine asendab näiliselt algupärast lepingulist kohustust, ei takista see nõudmast kahju hüvitamist.¹⁹¹

Kui müüja on kohustust rikkunud, võib ostja EÜM-i artikkel 106 lg 1 punkti e kohaselt nõuda kahju hüvitamist vastavalt 16. peatüki sätetele. Sama artikli lg 2 punkt a täpsustab, et kui ostjaks on kaupleja, võib ta kasutada muid õiguskaitsevahendeid peale oma kohustuse täitmisest keeldumise üksnes juhul, kui need ei ole vastuolus müüja õigusega heastada kohustuse rikkumine käesoleva peatüki 2. jao sätete kohaselt. Seevastu sätestab sama artikli lg 3 punkt a, et kui ostjaks on tarbija, ei sõltu tema õigus kasutada õiguskaitsevahendeid müüja õigusest kohustuse rikkumine heastada. EÜM artikkel 109 lg 7 järgi ei võta heastamine ostjalt õigust nõuda, et müüja hüvitaks kohustuse täitmisega viivitamise ja rikkumise heastamisega

¹⁸⁹ P. Kalamees. Viidatud töö, lk 798-799.

¹⁹⁰ K. Sein. Millal saab ostja müügieseme puuduste tõttu lepingust taganeda? Kommentaar Riigikohtu otsustele tsiviilasjades 3-2-1-11-01, 3-2-1-80-10 ja 3-2-1-147-11. – Juridica 2012/IX, lk 719-720.

¹⁹¹ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 17.

tekitatud kahju ja sellise kahju, mida ei õnnestunud heastamisega ära hoida. Ehkki müüjapoolse heastamisega ei võeta ostjalt õigust nõuda kahju hüvitamist, loetakse seda kõrvalise tähtsusega kahjuks, mida ta on saanud vaatamata müüjapoolsele heastamisele, nagu näiteks kahju, mis tuleneb kauba parandamisega kaasnevast viivitusest¹⁹².

DCFR artikkel III.-3:204 lg 3 kohaselt säilitab võlausaldaja vaatamata heastamisele õiguse nõuda kahju, mis on tingitud võlgnikupoolsest esialgsest või hilisemast mittetäitmisest või heastamise teostamise protsessist, hüvitamist. See võib sisaldada kompensatsiooni igasuguse tekitatud ebamugavuse või kaudse kahju eest, mis on põhjustatud ajutisest mittekättesaadavusest¹⁹³.

PECL-i artikkel 8:104 ei ütle midagi kahju hüvitamise kohta. Siiski ei muuda see J. Yovel'i sõnul võimatuks edasist kahju hüvitamist heastamise juhtudel. Seega peaksid siinkohal rakenduma PECL-i üldised sätted, mis teevad ostjale kahju hüvitamise kättesaadavaks. Heastamine ei muuda võimatuks kahju hüvitamist, ehkki see aitaks kaasa kergendavatele asjaoludele ning heastamise õnnestumine leevendaks neid kahjusid täielikult.¹⁹⁴

PICC artikkel 7.1.4 lg 5 kohaselt säilitab kahjustatud pool vaatamata heastamisele õiguse nõuda kahju, mis on tekkinud viivitusest või mis on heastamisega põhjustatud või mida pole heastamisega ära hoitud, hüvitamist. Sellise kahju hüvitamist võib nõuda isegi juhul, kui heastamine osutub edukaks¹⁹⁵.

CISG artikkel 37 kohaselt säilitab müüja ennetähtaegse tarnimise puhul õiguse tarnida enne kokkulepitud tähtpäeva kauba puuduva osa või koguse või uue kauba tarnitud kauba asemele, mis ei vasta lepingule, või kõrvaldada tarnitud kauba iga mittevastavuse tingimusel, et ta seda õigust teostades ei põhjusta ostjale arutut tüli või arutuid kulusid. Kuid ostja säilitab õiguse nõuda kahjude hüvitamist kooskõlas käesoleva konventsiooniga. Antud säte hõlmab kahju, mida ei saa heastada ka edasise lepingule vastava täitmisega. Selliseks kahjuks on esiteks kulutused, mida ostja on teinud seoses müüja poolt rikkumise heastamisega. Näiteks kulutused, mis on seotud kauba tagastamisega müüjale, kasutamise võimaluse kaotus heastamise ajal jne. Hüvitada tuleb isegi kahju, mis tekitati algselt puudusega kaubaga ostja muule varale.¹⁹⁶

¹⁹² G. Wagner. Viidatud töö, p 4.

¹⁹³ C. von Bar *et al.* (eds). Viidatud töö, III.-3:204/A.

¹⁹⁴ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 17.

¹⁹⁵ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds). Viidatud töö 7.1.4/24.

¹⁹⁶ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 37/16.

CISG artikkel 48 lg 1 järgi võib müüja tingimusel, et on kinni peetud 49. artiklist, isegi pärast kehtestatud tarnetähtaega kõrvaldada omal kulul iga tema kohustuste täitmise puuduse, kui ta saab seda teha arutu viivitusega põhjusta ostjale arutat tüli või ebaselgust müüja poolt ostjale tekitatud kulude kompenseerimises. Kuid ostjale jääb õigus nõuda kahjude hüvitamist kooskõlas käesoleva konventsiooniga. Seega on ostjal nii ennetähtaegse kui ka hilisema heastamise puhul õigus nõuda kahju hüvitamist. CISG artikkel 48 hõlmab neid kahjusid, mida ostja on kandnud seoses algse kohustuse rikkumisega ning mida ei saa enam heastada ka järgneva täitmisega. Sellisteks kahjudeks on kommentaaride kohaselt näiteks hilinemisega seotud kahjud ning kõrvalkahjud (kauba vastuvõtmise kulud või algselt tarnitud kasutu asja üksikobjekti demonteerimisega kaasnevad kulud). Õigus nõuda kahju hüvitamist eksisteerib senikaua, kuni müüja heastab kahjud järgneva täitmisega. Näiteks kui müüja parandab täielikult tarnitud puudustega kauba, ei saa ostja nõuda kahju hüvitamist seoses kauba väärtuse vähenemisega. Niikaua kuni eksisteerib õigus rikkumine heastada, ei ole ostjal õigus endal rikkumist heastada ja panna müüjale kohustust hüvitada kulutused vastavalt CISG artikkel 45 lg 1 punktile b või kulutused, mis baseeruvad siseriiklikule nõudele. Seda seetõttu, et seeläbi ta takistaks lepingu täitmist müüja poolt pärast kokkulepitud tähtpäeva.¹⁹⁷

CISG artikkel 48 lg-s 1 mainitud kahjud on need kahjud, mis on kaetud CISG artikliga 74. Isegi heastamine, mis on identne projekteeritud lepingulise täitmisega ning säästab kokkuvõttes täitmise aega, võib jätta ostja ilma lisaväärtuse, mida loodeti lepinguga saada, hüvitamisest. Heastamine pakub kohustust rikkuvale müüjale võimalust leevendada kahjusid, mille eest ta oleks vastasel juhul asendustäitmise kaudu vastutav. Samas ei saa garanteerida, et asendustäitmine katab kogu ostjale kohustuse rikkumisega tekitatud kahju.¹⁹⁸ Austria Ülemkohus on leidnud, et kui CISG tagab üldiselt nii kahju hüvitamise usaldusväärsuse kui ka ootuse, siis üldiselt tühistab heastamine viimase kättesaadavuse¹⁹⁹.

VÕS § 107 lg 4 järgi ei võta heastamine võlausaldajalt õigust nõuda kohustuse viivitamise ja rikkumise heastamisega tekitatud kahju hüvitamist, viivise või leppetrahvi maksmist. Kui kahjustatud isik nõustub heastamisega, võib ta eelkõige nõuda, et hüvitataks kahju, mis tekkis enne heastamist ja mida heastamine ei kõrvaldanud, heastamisega tekitatud kahju ja kahju, mis tekkis pärast heastamist, kui heastamine ei olnud piisav, et kõiki rikkumise tagajärgi kõrvaldada. Kahjustatud pool peab rikkunud lepingupoolega tegema koostööd, mis on vajalik heastamise eesmärgi saavutamiseks. Kui kahjustatud isik ei tee nõutaval viisil koostööd (nt ei

¹⁹⁷ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds). Viidatud töö 48/21.

¹⁹⁸ J. Yovel. The Seller's Right to Cure, p 17.

¹⁹⁹ Oberster Gerichtshof. 7 Ob 301/01t, 14.01.2002. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html> (11.03.2013)

luba asja üle vaadata, keeldub vajaliku teabe edastamisest, ei võimalda ligipääsu ruumidesse, kus asub parandamist vajav seade jne), siis ei saa ta nõuda kahju hüvitamist, mille tekkimist oleks saanud koostöökohustuse nõuetekohase täitmisega vältida.²⁰⁰ Mis puudutab aga kahju hüvitamise ulatust, siis Harju Maakohus on leidnud, et VÕS § 107 lg 3 ja lg 4 sätteid tuleks koosmõjus tõlgendada selliselt, et võlausaldaja ei saa nõuda kahju hüvitamist täitmise asemel kogu ulatuses, vaid üksnes selles ulatuses, mille võrra täitmine viibis²⁰¹.

Seega annavad nii EÜM, DCFR, PICC, CISG kui ka VÕS ostjale õiguse nõuda müüjapoolse kohustuse rikkumise heastamise korral müüjalt kohustuse täitmisega viivitamise ja rikkumise heastamisega tekitatud kahju ja sellise kahju, mida ei õnnestunud heastamisega ära hoida, hüvitamist ning selles osas eelnimetatud regulatsioonide vahel vastuolusid ei esine. PECL-i artikkel 8:104 ei ütle aga otseselt kahju hüvitamise kohta midagi, kuid vaatamata sellele rakenduvad siin PECL-i üldised kahju hüvitamise sätted, mistõttu võib kahju hüvitamine kohustuse rikkumise korral olla PECL-i puhul ulatuslikum kui näiteks EÜM-i, DCFR-i, PICC-i, CISG-i ja VÕS-i puhul.

²⁰⁰ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Viidatud töö, lk 210.

²⁰¹ HMK 14.01.2011, 2-08-91944.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli selgitada välja, kas EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon aitab saavutada tarbija kõrget/senisest kõrgemat kaitsetaset. Juhul kui EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon ei taga tarbijale kõrget/senisest kõrgemat kaitsetaset, oli lisaks töö eesmärgiks ka uurida, milliste vahenditega võiks olla tarbija kõrge/senisest kõrgem kaitsetase tagatud. Magistritöö koostamisel püstitati järgmine hüpotees: EÜM-is sisalduv müüja heastamisõiguse regulatsioon aitab saavutada tarbija kõrget/senisest kõrgemat kaitsetaset.

EÜM-is sisalduva müüja heastamisõiguse regulatsiooni võrdlemisel DCFR-is, PECL-is, PICC-is, CISG-is ja VÕS-is sisalduva samasisulise regulatsiooniga selgus, et kõige suuremad erinevused EÜM-i ja võrreldavate regulatsioonide vahel esinevad heastamisõiguse subjektide ringi ning sellega seonduvalt lepingu lõpetamise õiguse osas. EÜM-i järgi on tarbijal õigus kohesele lepingu lõpetamisele kõikidel juhtudel, mis on seotud kauba müümise või digitaalse infosisu üleandmisega. Seevastu ei oma tarbija lepingutingimustele mittevastavuse korral kohest lepingu lõpetamise õigust ning peab lubama müüjal või tarnijal rikkumine heastada, kui leping sisaldab teenuse elementi. Jättes B2C lepingute puhul, mis on seotud kauba müümise või digitaalse infosisu üleandmisega, müüja põhimõtteliselt ilma õigusest rikkumine heastada, ei kahjusta see mitte ainult müüjaid, vaid ka tarbijaid, kuna heastamisega täidetak tarbijast ostja ootused suure tõenäosusega palju kiiremini ja efektiivsemalt. Seetõttu leiab käesoleva töö autor, et EÜM-is välja toodud lahendus heastamisõiguse subjektide ringi osas ei taga tarbija kõrget kaitsetaset, rääkimata tarbija senisest kõrgema kaitsetaseme saavutamisest.

EÜM ja DCFR annavad ostjale rohkem aluseid heastamisest keeldumiseks kui näiteks PICC, CISG ja VÕS. EÜM tagab küll selles osas tarbija kõrge kaitsetaseme, samas võib PICC-is, CISG-is ja VÕS-is sisalduv "õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks" hõlmata ka EÜM-is ja DCFR-is väljatoodud heastamisest keeldumise aluseid, mistõttu ei pruugi EÜM lõppkokkuvõttes tagada müüjale väiksemaid võimalusi oma kohustuse rikkumise heastamiseks ning tarbijale senisest kõrgemat kaitsetaset.

Nii EÜM, DCFR, PECL, PICC, CISG kui ka VÕS tunnustavad müüja õigust heastada rikkumine enne kohustuse täitmise tähtpäeva ning suuremaid erinevusi selles osas ei esine. Seega peaks müüja poolt enne kohustuse täitmise tähtpäeva kohustuse rikkumise heastamise korral olema EÜM-is tagatud tarbija kõrge kaitsetase.

Heastamine pärast kohustuse täitmise tähtpäeva on problemaatilisem kui heastamine enne kohustuse täitmise tähtpäeva, seda ennekõike põhjusel, et kui täitmise tähtaeg on möödas, vaadatakse müüjapoolse täitmise ebaõnnestumist juba teises valguses. Seetõttu peaks heastamine toimuma ka lühema aja jooksul. EÜM-i järgi peab heastamine toimuma viivitamata, DCFR-i järgi mõistliku aja jooksul, PICC-i järgi koheselt, CISG-i järgi arutu viivitusega ja VÕS-i järgi mõistliku aja jooksul. Seega on müüjale antud heastamiseks küllaltki lühike aeg. Kõige jäigem lahendus sisaldub PECL-is, mille järgi võib müüja rikkumise heastada, kui viivitus ei kujuta endast olulist lepingurikkumist. Selle tulemusena ei ole müüjal heastamisõigust isegi siis, kui heastamisega viivitamise näol on küll tegemist olulise lepingurikkumisega, kuid ostja ei lõpeta vaatamata sellele lepingut. EÜM-is väljatoodud lahendus, mille kohaselt peab pärast kohustuse täitmise tähtpäeva toimuma kohustuse rikkumise heastamine viivitamata, garanteerib tarbija kõrge kaitsetaseme.

Kui müüja on kohustust rikkunud, võib ostja EÜM-i kohaselt lepingu lõpetada. Lisaks sätestatakse, et kui ostjaks on kaupleja, võib ta kasutada muid õiguskaitsevahendeid peale oma kohustuse täitmisest keeldumise üksnes juhul, kui need ei ole vastuolus müüja õigusega heastada kohustuse rikkumine. Seevastu lisatakse, et kui ostjaks on tarbija, ei sõltu tema õigus kasutada õiguskaitsevahendeid müüja õigusest kohustuse rikkumine heastada. Kui vastavalt EÜM artikkel 114 lg-le 1 saab ostja B2B tehingute puhul lepingu lõpetada, kui müüja on lepingust tulenevat kohustust oluliselt rikkunud, siis võib tarbija EÜM-i artikkel 114 lg 2 järgi lepingu lõpetada lepingutingimustele mittevastavuse korral isegi juhul, kui mittevastavus ei ole oluline. Samas sätestab EÜM artikkel 114 lg 2, et tarbija ei või lepingut lõpetada, kui mittevastavus on vähetähtis.

Võrreldes EÜM-iga on DCFR-is sätestatud ostja õigus lepingut lõpetada piiratum. Oluliseks erinevuseks on siinkohal see, et kui EÜM-i puhul võib nii tarbijast kui ka kauplejast ostja vastavate tingimuste täitmisel lõpetada lepingu sõltumata sellest, kas lepingurikkumine avastatakse enne kohustuse täitmise tähtpäeva või pärast seda, siis DCFR-i kohaselt saab ostja lepingu lõpetada üksnes pärast kohustuse täitmise tähtaega.

Võrreldes EÜM-iga on PECL-is sätestatud ostja õigus lepingut lõpetada samuti piiratum. Sarnaselt DCFR-ile saab PECL-i kohaselt ostja olulise lepingurikkumise puhul lepingu lõpetada üksnes pärast kohustuse täitmise tähtaega. Siinkohal on oluline lepingurikkumine seotud aga täitmisega viivitamisega. Nimelt ei ole müüjal õigust rikkumist heastada juhul, kui viivituse tõttu omab ostja õigust leping lõpetada. Seda isegi siis, kui ostja ei kasutagi oma õigust leping lõpetada. PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punktis b sisaldub oluline reegel, mis

määratleb, et juhul kui kahjustatud pool teab eelseisvast heastamisest või tal on põhjust eeldada eelseisvat heastamist, peab kahjustatud pool lepingu lõpetamise õiguse säilimiseks teavitama heastavat poolt heastamisest keeldumisest. Kui heastava poole teavitamine ebaõnnestub, muudab see lepingu lõpetamise kättesaamatuks ning heastamiseks avaneb võimalus. Sarnaselt EÜM-is sätestatud kohustuse rikkumise heastamise regulatsioonile, mis kohaldub tarbijalemüügi korral, on PECL-i puhul lepingu lõpetamise õigus üldiselt iseseisev ning ei sõltu faktiliselt õigusest rikkumine heastada, v.a PECL-i artikkel 9:303 lg 3 punkti b kohaldumisel.

EÜM-is ja PICC-is sisalduvad müüja heastamisõiguse regulatsioonid erinevad teineteisest olulisel määral. Kui EÜM-i puhul on B2C lepingute puhul müüja heastamisõigus praktiliselt välistatud ning B2B tehingute puhul piiratud olulise lepingurikkumise tingimusega, siis PICC-is sisaldub teine äärmus, mille kohaselt ei muuda lõpetamise teade heastamist võimatuks ning seega on müüja heastamisõigus tugevamal positsioonil kui ostja õigus lepingut lõpetada. Ka DCFR ega PECL ei paku välja niivõrd äärmuslikku lahendust kui seda teeb PICC.

EÜM ja CISG sarnanevad eeskätt selles osas, et EÜM-i puhul on müüja heastamisõigus B2C lepingute puhul praktiliselt välistatud ning CISG artikkel 48 lg 1 tingimuste järgi on ostja õigus leping lõpetada CISG artikkel 49 alusel iseseisev õigus, mis pole mõjutatud müüja kavatsusest rikkumine heastada. Siinjuures on aga CISG-i puhul lepingu lõpetamise eelduseks olulise lepingurikkumise olemasolu, mis on lepingu lõpetamise eelduseks ka EÜM-i puhul B2B tehingute korral.

Erinevalt EÜM-is sisalduvast müüja heastamisõiguse regulatsioonist B2C lepingute puhul on VÕS-is lepingust taganemine ja heastamine omavahel lahutamatult seotud. Nimelt kui heastamisteade jõuab kahjustatud pooleni enne, kui võlgnik saab kätte lepingu lõpetamise teate, jääb leping poolte vahel jõusse. Kahjustatud isik võib pärast heastamise teate saamist kasutada üksnes neid õiguskaitsevahendeid, mis ei ole heastamisega vastuolus. Et lepingu lõpetamine ja heastamine on teineteisega vastuolus olevad õiguskaitsevahendid, ei loeta lepingu lõpetamise teadet kehtivaks enne, kui heastamine on lõppenud või ebaõnnestunud.

Seega annab EÜM ostjale lepingu lõpetamise õiguse teostamisel küllaltki vabad käed, seda ennekõike B2C lepingute puhul. Võrreldes EÜM-iga on nii DCFR-is, PECL-is, PICC-is kui ka VÕS-is sätestatud ostja õigus lepingut lõpetada piiratum. EÜM-iga kõige sarnasem

heastamisõiguse ja lepingu lõpetamise vahelise seose lahendus sisaldub CISG-is. EÜM-is sisalduv lahendus, mis puudutab liidest heastamise ning lepingu kohese lõpetamise vahel B2B tehingute puhul, on mõeldav. Samas aga B2C lepingute puhul väljapakutud modifikatsioon tundub olevat mõtlematu. On leitud, et kõikide müügiuhtumite puhul, mis sisalduvad EÜM-i 4. peatükis ning sisaldavad teenuse elementi, tuleks välistada tarbija õigus leping koheselt lõpetada ning anda müüjale õigus rikkumine heastada. Väidetavalt ei vähendaks selline parandus oluliselt tarbija kaitsetaset võrreldes liikmesriikidega. Välja on toodud, et see teeks EÜM-i müüjate või tarnijate jaoks, kes levitavad selliseid kaupu, digitaalset infosisu või teenuseid, veelgi atraktiivsemaks. Näiteks võiks EÜM artikkel 106 lg 3 punkt a olla järgmise sisuga: “Kui ostjaks on tarbija, ei sõltu tema õigus kasutada õiguskaitsevahendeid müüja õigusest kohustuse rikkumine heastada, välja arvatud kui need on seotud kaubaga, mis on tehtud vastavalt tarbija täpsustustele, või on selgelt suunatud konkreetsele isikule või on seotud digitaalse infosisuga”.

Lisaks peaks tarbijalemüügi õigus opereerima lepinguõiguse standardviisil, st nagu oletusreeglid. Samas on ka oluline meele pidada, et kui EÜM ei keskendu nendele printsiipidele, siis ei saa sellest kasu ka tarbijad, kuid just see oli EÜM-i kavandajate idee. Hoopis vastupidi, tarbijalemüügi reeglid vähendavad kasu ning kahjustavad tarbijaid sama palju kui müüjaid. Lähtudes eeltoodust, leiab käesoleva töö autor, et EÜM-is välja pakutud heastamisõiguse ja lepingu lõpetamise vaheline seos ei taga tarbijale kõrget kaitsetaset, mistõttu oleks parem lahendus üldistada B2B tehingute puhul kehtivat õiguskaitsevahendite skeemi ning kohaldada seda ka tarbijalemüügile.

Magistritöö püstitatud hüpotees ei leidnud regulatsioonide analüüsimisel kinnitust. Nimelt selgus, et EÜM-is välja toodud lahendus heastamisõiguse subjektide ringi ja lepingu lõpetamise õiguse osas ei taga tarbija kõrget kaitsetaset, kuna EÜM jätab B2C lepingute puhul müüja põhimõtteliselt ilma õigusest rikkumine heastada ning see ei kahjusta mitte ainult müüjaid, vaid ka tarbijaid, kuna heastamisega täidetakse tarbijast ostja ootused suure tõenäosusega palju kiiremini ja efektiivsemalt. Ülejäänud müüja heastamisõiguse regulatsiooni puudutavas osas võib siiski väita, et EÜM-iga on tagatud tarbija kõrge kaitsetase.

Ühtlasi annab magistritöö vastuse küsimusele, kas tarbijal on müüja poolt kohustuse rikkumise heastamise korral võimalik oma huve efektiivsemalt kaitsta EÜM-i või võrreldavate regulatsioonide kohaselt. Tarbija õigused on EÜM-is sisalduva müüja

heastamisõiguse regulatsiooni osas küll kaitstud, kuid lepingu lõpetamise õiguse suhtes on käesoleva töö autori arvates tarbija õigused efektiivsemalt kaitstud EÜM-iga võrreldavates regulatsioonides. Magistritöö annab praktilise juhise tarbijatele, kes kaaluvad piiriüleste tehingute toimumise korral EÜM-i kohaldamist. Samuti on magistritöös toodud välja soovitusi EÜM-i modifitseerimiseks, et tagada tarbijale lepingu lõpetamise korral vähemalt samal tasemel õigused, nagu seda teevad võrreldavad regulatsioonid.

Seller`s Right to Cure the Lack of Conformity

Under the Proposed Regulation in Common European Sales Law

Summary

This Master thesis gives an overview of the seller's right to cure the lack of conformity under the European sales law provided in appendix 1 of the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council of Common European Sales Law (hereinafter CESL). The aim of the thesis is to find out whether a regulation of the seller's right to cure the lack of conformity enacted in the CESL can help to attain a high or higher level of consumer protection, which is one of the most important objectives of the CESL. There has been mentioned in the proposal that CESL is consistent with the objective of attaining a high level of consumer protection as it contains mandatory rules of consumer protection from which the parties cannot derogate to the detriment of the consumer. Furthermore, the level of protection of these mandatory provisions is equal or higher than the current *acquis*. In addition European Commission has brought on that CESL will establish for all the areas of contract law the same common level of consumer protection. As both a political and legal imperative, this harmonisation is carried out on the basis of a high level of consumer protection. It will lead to a harmonised regime that will ensure that a consumer is protected and safe whenever the Common European Sales Law is used.

The thesis gives an answer to the question whether a regulation of the seller's right to cure the lack of conformity enacted in the CESL can help to attain a high or higher level of consumer protection. If a regulation of the seller's right to cure the lack of conformity enacted in the CESL does not provide a high or higher level of consumer protection, several modifications has been proposed in the thesis which can help to attain the aforementioned objective.

The thesis is based on a comparative-analytical research method. A regulation of the seller's right to cure the lack of conformity enacted in the CESL has been compared to Draft Common Frame of Reference (DCFR), the Principles of European Contract Law (PECL), the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), the Convention on International Sales of Goods (CISG) and Estonian Law of Obligations Act (LOA). The comparative-analytical research method was used to find out the differences between the compared legal regulations and how do these differences affect the rights of seller and buyer in the case of cure by the seller.

As a result of a comparison of the aforementioned regulations appeared that the most significant differences between aforementioned regulations are a circle of the subjects of a right to cure and a right to terminate the contract.

In the CESL the consumer has the right of immediate termination in all cases of a sale of goods or the supply of digital content. By contrast, the consumer has no immediate right to terminate for lack of conformity and must allow the seller/supplier cure where the contract contains a service element. This demarcation line of the cases where the consumer can immediately terminate and where he or she must allow cure is not very well adapted to some other provisions of the CESL. There is no convincing argument why the seller in a B2C-transaction does not have a chance to cure the lack of conformity. The legitimate interest of the buyer is to receive goods conforming to the contract. If the seller is in a position to accomplish this by curing the lack of the lack of conformity, the buyer's interests are satisfied more quickly and more conveniently. For that reason the author of the thesis finds that solution relate to a circle of the subjects of a right to cure does not provide a high level of consumer protection.

In comparison with PICC, CISG and LOA CESL and DCFR give to buyer more conditions to refuse from the cure. In this respect CESL provides a high level of consumer protection. Nevertheless "legitimate interest in refusing cure" mentioned in PICC, CISG and LOA may include same conditions to refuse from the cure as CESL and DCFR. Thus CESL may not guarantee to the seller less opportunities to cure the lack of conformity and higher level of consumer protection as well.

All comparable regulations recognise the seller's right to cure the lack of conformity before the date for delivery and there seems no bigger differences for that matter. Thus the CESL provide a high level of consumer protection in the case of cure by the seller before the date for delivery.

Cure by the seller after the date for delivery seems more problematic than cure before the date for delivery. When date for delivery is passed, the seller's failure to perform will be regarded in a different light. Because of this the seller must cure the lack of conformity within a shorter period. Under the CESL the seller may offer to cure without undue, under DCFR within a reasonable time, under PICC promptly, under CISG without unreasonable delay and under LOA within a reasonable time. Thus quite short period has given to the seller to cure the lack of conformity. The most tight solution includes in PECL under what the seller may offer to

cure the lack of conformity when the delay would not be such as to constitute a fundamental non-performance. As a result the seller does not have a right to cure the lack of conformity while a fundamental non-performance exists, regardless of that the buyer does not terminate the contract. A solution which includes in CESL provides high level of consumer protection.

In the case of non-performance of an obligation by the seller, the buyer may terminate the contract. In addition CESL enacts that if the buyer is a trader, the buyer's rights to exercise any remedy except withholding of performance are subject to cure by the seller. On the contrary, if the buyer is a consumer, the buyer's rights are not subject to cure by the seller. According to CESL art 114 (1) a buyer may terminate the contract in a B2B-transaction if the seller's non-performance under the contract is fundamental. On the contrary according to CESL art 114 (2) in a consumer sales contract and a contract for the supply of digital content between a trader and a consumer, where there is a non-performance because the goods do not conform to the contract, a buyer may terminate the contract. At the very moment CESL art 114 (2) adds that the consumer may terminate the contract unless the lack of conformity is insignificant.

Compared to the CESL the seller's right to cure the lack of conformity is more restricted in DCFR. While the buyer (a consumer as well as a trader) can terminate the contract under the CESL regardless of whether the lack of conformity is detected before or after the date of delivery, then buyer can terminate the contract under DCFR only after the date of delivery.

Compared to the CESL the seller's right to cure the lack of conformity is more restricted in PECL as well. Similarly to DCFR the buyer can terminate the contract under PECL only after the date of delivery. At this point a fundamental non-performance is connected with delay of cure. Namely, the seller does not have a right to cure the lack of conformity when buyer has a right to terminate the contract due to delay, even when buyer does not use the right to terminate the contract. PECL art 9:303 (3) (b) includes an important rule which determines that in cases in which the aggrieved party "knows or has reason to know" of forthcoming cure in reasonable time, it must notify the curing party of its refusal to accept cure in order to maintain its power to terminate the contract. Failure to notify the curing party accordingly will render termination of the contract unavailable and the road to cure open. Similarly to a regulation of cure the lack of conformity which includes in CESL and applies in case of B2C-contracts, the right to terminate the contract is generally independent in PECL and does not

depend factually on the right to cure the lack of conformity, except when PECL art 9:303 (3) (b) applies.

Regulations of seller's right to cure a lack of conformity in CESL and PICC differ from each other significantly. While in the CESL the seller's right to cure of lack of conformity is practically out of question in case of B2C-contracts and restricted with condition of fundamental non-conformity in case of B2B-transactions, then the other extremity includes in PICC. Namely the non-performing party may cure its non-performance even after a notice of termination by the aggrieved party. Even DCFR or PECL does not propose so drastic solution.

CESL and CISG are quite similar as regards the connection of the right to cure the lack of conformity and the right to terminate the contract. While in the CESL the seller's right to cure of lack of conformity is practically out of question in case of B2C-contracts then according to CISG art 48 (1) conditions the buyer's right to terminate the contract under CISG art 49 independent right which is not affected by the seller's intention to cure the lack of conformity. Hereby a fundamental non-conformity is a prerequisite of termination of the contract as well as in the case B2B-transactions under the CESL.

Unlike a regulation of the seller's right to cure the lack of conformity in the case of B2C-contracts under the CESL, in LOA a withdrawal from the contract and seller's right to cure are inseparably connected. If the notice of cure reaches to the aggrieved party before the notice of termination reaches to the debtor, then the contract remains in force. The aggrieved party can use after the receiving the notice of cure only these remedies that are not counter to the cure. While the termination of the contract and the cure of the lack of conformity are counter to each other, then the notice of the cure is deemed to be valid after the cure is over or failed.

Thus the CESL gives to the buyer rather free hands exercising the right to terminate the contract, especially in the case of the B2C-contracts. Compared to the CESL the seller's right to cure the lack of conformity is more restricted in DCFR, PECL, PICC and LOA. The most similar solution to each other which is related to the connection of the seller's right to cure and the buyer's right to terminate the contract includes in the CESL and CISG. The solution found in the CESL for the interface between cure and immediate termination is plausible with

regard to B2B-transactions. In contrast, the proposed modifications for B2C-contracts seem to be ill advised.

It has been found that all cases which fall under the system of the CESL into chapter 4 on sales, but which in fact also contain a service element, should be excluded from the consumer's right to immediately terminate the contract and made subject to a right of the seller to cure. Allegedly such an amendment would not substantially lower the level of consumer protection in comparison with the member states. It would make the CESL much more attractive for sellers/suppliers who distribute such goods, digital content or services. For instance CESL art 106 (3) (a) could be following: "If the buyer is a consumer, the buyer's rights are not subject to cure by the seller, except where they relate to goods which are made to the consumer's specifications or are clearly personalised, or to digital content".

In addition, the law of consumer sales should operate in the standard mode of contract law, i.e. as default rules. It is important to keep in mind that the failure of the CESL to commit to these principles does not benefit the consumer, as the framers intended. Quite the opposite, the rules on consumer sales will decrease the pie and hurt consumers just as much as sellers. Based on the above the author of the thesis finds that the connection in the CESL between the seller's right to cure and the buyer's right to terminate the contract does not provide a high level consumer protection. The better solution would have been to generalize the scheme of remedies for commercial sales to apply to consumer sales too.

As a result of the analysis of the aforementioned regulations the author of the thesis has found that in the CESL solution related to a circle of the subjects of the seller's right to cure and buyer's right to terminate the contract does not provide a high level consumer protection, because CESL basically deprives the seller of the right to cure the lack of conformity and this does not damage only the sellers but also consumers, because cure of the lack of conformity would probably satisfy the buyer's interests more quickly and more effectively. The rest of the regulation of the seller's right to cure in CESL seems to provide a high level consumer protection.

LÜHENDID

B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
CFR	Common Frame of Reference
CISG	Convention on the International Sale of Goods
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EÜM	Euroopa ühine müügiõigus
HMK	Harju Maakohus
PECL	The Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
UCC	Uniform Commercial Code
VÕS	Võlaõigusseadus

KASUTATUD KIRJANDUS

1. von Bar, C. *et al.* (eds). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Vol 1. Oxford: Oxford University Press/Sellier 2010.
2. Bianca, C. M. Article 37. – Arvutivõrgus:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb37.html> (05.02.2013)
3. Clive, E. European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States: Differences between the Draft Common Frame of Reference and the Principles of European Contract Law. – *Juridica International* 2008/XIV.
4. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.10.2011. a ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta KOM(2011) 635. – *ELT C 37/04*, 10.02.2012, lk 1-118. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:et:PDF> (13.01.2013)
5. Hesselink, M. How to Opt Into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation – *European Review of Private Law* 2012/20, No 1.
6. Honnold, J. O. Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention. Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers 1991.
7. Kalamees, P. Müügilepingust taganemise õigus asja lepingutingimustele mittevastavuse korral. Kommentaar Riigikohtu otsusele tsiviilasjas 3-2-1-11-10. – *Juridica* 2010/X.
8. Kee, C. Commentary on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret or Supplement Article 48 of the CISG. – Arvutivõrgus:
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni48.html> (09.03.2013)
9. Keller, B. Early Delivery and Seller's Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative. – Arvutivõrgus:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller.html> (27.01.2013)
10. Koch, R. The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). – Arvutivõrgus:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html#II> (19.03.2013)
11. Kornet, N. The Common European Sales Law and the CISG – Complicating or Simplifying the Legal Environment? Maastricht European Private Law Institute. Working Paper No 2012/4. - Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=2012310> (25.04.2013)

12. Kritzer, A. H. (ed). Reasonableness: Overview Comments; Definition of Reasonableness Recited in the PECL. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/reason.html> (19.04.2013)
13. Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004.
14. Kõve, V. Draft Common Frame of Reference and Estonian Law of Obligations Act: Similarities and Differences in the System of Contractual Liability. – Juridica International 2008/XIV.
15. Lando, O., Beale, H. (eds). Principles of European Contract Law. Parts I and II. The Hague: Kluwer Law International 2000.
16. Liu, C. Additional Period (*Nachfrist*) for Late Performance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. – Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu4.html> (30.03.2013)
17. Liu, C. Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei1.html> (12.01.2013)
18. Mak, V. Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2009.
19. Piltz, B. Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizen`s Rights and Constitutional Affairs. The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Provisions on Remedies. European Parliament, June 2012. – Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74539> (04.02.2013)
20. Plate, T. The Buyer`s Remedy of Avoidance under the CISG: Acceptable from a Common Law Perspective? – Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 2002/6, No 1.
21. Schlechtriem, P., Schwenzer, I. (eds). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford: Oxford University Press 2005.
22. Schneider, E. C. The Seller`s Right to Cure Under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. – Arizona Journal of International and Comparative Law 1989/7, No 1.
23. Schulte-Nölke, H., Zoll, F., Charlton, S. Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizen`s Rights and Constitutional Affairs. Remedies for Buyers in B2C Contracts: General Aspects. European Parliament, June 2012. – Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74547> (02.02.2013)

24. Sein, K. Millal saab ostja müügieseme puuduste tõttu lepingust taganeda? Kommentaar Riigikohtu otsustele tsiviilasjades 3-2-1-11-01, 3-2-1-80-10 ja 3-2-1-147-11. – Juridica 2012/IX.
25. Sein, K. Tarbija õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus: kas kõrgem tase Eesti tarbija jaoks? – Juridica 2013/I.
26. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm vlj. Tallinn: Juura 2007.
27. Vogenauer, S., Kleinheisterkamp, J. (eds). Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC). Oxford: Oxford University Press, 2009.
28. Wagner, G. Termination and Cure under the Common European Sales Law: Avoiding Pitfalls in Contract Remedies. University of Bonn; Erasmus School of Law; University of Chicago Law School; June 2012. – Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083049 (03.02.2013)
29. Yovel, J. Buyer`s Right to Avoid Contract: Comparison Between Provisions of the CISG (Article 49) and the Counterpart Provisions if the PECL (Article 9:301, 9:303 and 8:106). – Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906608 (24.02.2013)
30. Yovel, J. The Seller`s Right to Avoid the Contract in International Sales. – Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=951020 (14.03.2013)
31. Yovel, J. The Seller`s Right to Cure a Failure to Perform: An Analytic Comparison of the Respective Provisions of the CISG and the PECL. – Nordic Journal of Commercial Law 2005, No 1.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

32. Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 05.04.2013, 1.
33. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. RT II 1993, 21, 52.

EESTI KOHTUPRAKTIKA

34. HMK 11.06.2008, 2-07-41185.
35. HMK 25.08.2008, 2-07-39604.
36. HMK 14.01.2011, 2-08-91944.
37. RKTKo 3-2-1-11-10.

MANDRI-EUROOPA KOHTUPRAKTIKA

38. Amtsgericht München. 271 C 18968/94, 23.06.1995. – Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950623g1.html> (05.02.2013)
39. Cour d'appel Grenoble. 93/4879, 26.04.1995. – Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950426f2.html> (11.03.2013)
40. Handelsgericht Aargau. OR.2001.00029, 05.11.2002. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021105s1.html> (09.03.2013)
41. Landgericht Regensburg. 6 O 107/98, 24.09.1998. – Arvutivõrgus: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980924g1.html> (10.02.2013)
42. Oberlandesgericht Koblenz. 2 U 31/96, 31.01.1997. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html> (09.03.2013)
43. Oberster Gerichtshof. 7 Ob 301/01t, 14.01.2002. – Arvutivõrgus: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html> (11.03.2013)

MUUD ALLIKAD

44. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A More Coherent European Contract Law. An Action Plan COM(2003) 68, 12.02.2003. - Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0068:FIN:EN:PDF> (23.04.2013)
45. Draft Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. European Parliament, 2013. – Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-505.998%2b02%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN> (01.05.2013)
46. Euroopa Komisjoni roheline raamat. Euroopa lepinguõiguse loomise võimalused tarbijate ja ettevõtjate jaoks. KOM (2010) 348, 01.07.2010, lk 2-3. - Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/consultation_questionnaire_et.pdf (23.04.2013)
47. Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law: Synthesis of the Seventh Meeting, 18-19 November 2010. Brussels: European Commission, 2010. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/seventh-meeting_en.pdf (12.02.2013)

48. Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law: Synthesis of the Eighth Meeting, 20-21 December 2010. Brussels: European Commission, 2010. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/eighth-meeting_en.pdf (12.02.2013)
49. Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law: Synthesis of the Ninth Meeting, 27-28 January 2011. Brussels: European Commission, 2011. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/ninth-meeting_en.pdf (12.02.2013)
50. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele: Euroopa ühine müügiõigus, mille eesmärk on lihtsustada piiriüleseid tehinguid siseturul. Brüssel: Euroopa Komisjon, 2011. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0636:FIN:ET:PDF> (05.02.2013)
51. The Principles of European Contract Law. Commission on European Contract Law, 1999. – Arvutivõrgus: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm (05.02.2013)
52. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. Rome: UNIDROIT 2010.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Elerin Roodla

(sünnikuupäev: 24.03.1988)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

“Müüja õigus kohustuse rikkumine heastada

Euroopa ühise müügiõiguse määruse ettepanekus“,

mille juhendaja on dr. iur. Irene Kull,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 06.05.2013